ANTONII MATTHAEI JC.

IN ILLUSTRI ACADEMIA ULTRAJECTINA ANTECESSORIS

COMMENTARIUS

ad

LIB. XLVIII. DIG.

DE CRIMINIBUS

ADIECTA EST BREVIS, ET SUCCINTA IURIS MUNICIPALIS INTERPRETATIO

EDITIO PRIMA FLORENTINA

IN SEX VOLUMINIBUS DISTRIBUTA

ET ADNOTATIONIBUS AUCTA

THOMAE NANI JC.

IN TICINENSI ARCHIGYMNASIO IURIS CRIMINALIS ANTECESSORIS.

Vol. III.

FLORENTIAE 1824.

EX TYPOGRAPHIA IOSEPHI PAGANI.

Super. Permiss.

Perspicuo poteris fonte levare sitim.
A. Nauger. *Lus.* IX. *vers. ult.*

Digitized by Google

TIT. III.

AD LEG. JUL. DE ADULT.

CAPUT. I.

Quid sit adulterium, et a quibus committatur.

1. *Quae de adulterio Leges latae?*
2. *Ratione committi adulterium nequit.*
3. *Definitio adulterii.*
4. *An committatur cum ancilla? an cum libertina?*
5. *An cum vili et abiecta? ad L. 29. C. de adult.*
6. *An cum vulgari?*
7. *An cum iniusta uxore?*
8. *An cum concubina alterius?*
9. *An cum sponsa?*
10. *An cum ea, quae marito repudium misit.*
11. *An cum uxore absentis?*
12. *An a marito cum innupta?*
13. *An adulter, qui duas uxores ducit?*
14. *De lenocinio, et qui lenones?*
15. *De reliquis qui adulterii poena tenentur?*
16. *An tenentur, qui infidelem ducunt?*

Prima de adulteriis a Romulo lata lex videtur, qua, si uxor convicta esset, poenam mariti arbitrio permisit, ubi is caussam cum propinquis cognovisset. Licuisse etiam uxorem in adulterio deprehensam necare, ex M. Catonis oratione de dote colligitur, cuius verba Gellius nobis conservavit ista: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares: illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque ius est.* Hoc amplius si temetum bibisset uxor, occidi eam Romulus permiserat, quod proximus intemperantiae gradus a vino ad Venerem inconcessam esse soleat (1). Post Romuli legem haud temere aliam

1 Sigon. 1. de iur. civ. Rom. 9. Gell. 10. c. 15.

(1) Pater nascentis urbis minime neglexit matrimonia quae tunc pudor potissimum intemerata servabat, legum quoque communire praesidio. Iubens enim ut mulieres ab usu vini abstinerent, utque omnes, quae viro confarreatione nupserint, bonorum sacrorumque mariti essent participes, id removit, propter quod facilius mulieres muliebra patiuntur, atque insuper mercede non exigua proposita curavit eas inflammare amore pudicitiae, cui quidem spe maxime praemiorum consulere optimi sapientissimique Principis

reperiemus praeter Juliam, quam nunc interpretaturi sumus. Nam quod Acron scripsit *in Sat Horat.* 2, fuisse olim poenam adulterii pecuniariam, nescio an alibi reperiatur. Illud legimus, more maiorum propinquos et necessarios impudicarum coërcitionem habuisse, easque plerunque ultra ducentesimum lapidem removisse. Auctor Svetonius *in Tiberio*, et Tacitus 2. *Annal.* Uno tamen loco apud Livium *Lib.* 10 reperimus Fabium Gurgitem matronas aliquot stupri damnatus pecunia multasse. Quod an saepius factum; et an eo respeserit Acron, non ausim affirmare. Lex autem Julia, non ut quidam existimant, a Julio Caesare, sed ab Octavio Augusto lata est, qui testamento avuncoli adoptatus, eiusdem nomen tulit. Huius rei non solum Ulpianus testis est in *L.* 1. *D. h. tit.*, sed et Plutarchus *in Apoph.*, et Svetonius *in vita Augusti*: *Leges*, inquit, *retractavit, et quasdam de integro sanxit, ut sumtuarium, et de adulteriis, et de pudicitia.* Eodem Horatius respexit 4. *carm. od.* 5. ita canens:

Coras. 2. miscel. 1. n. 9.

Nullis polluitur casta domus strupris,
Mos et lex maculosum edomuit nefas,
Laudantur simili prole puerperae.
Culpam poena premit comes.

Senescentem postea legem Domitianus renovavit, 2 testibus Poetis Juvenale, atque Martiale. Quod qui-

---

est. Nimirum uxores hoc pacto Romulus impulit, ut viris morem libenter gererent, vitaeque sanctitate se dignas praeberent maritorum benevolentia, ne alloquin ei certissimi in viri defuncti facultates successione evaderent indignae, et spoliarentur honoribus, quibus Romae fuisse Matronas prosequutas accepimus. Id si parum efficax evaderet furtivis impudicae uxoris amoribus coërcendis, imminebat maritus, idem flagitii index et vindex. quandoque solus, quandoque una cum cognatis uxoris suae. Ac solus vindex erat, cum eam in flagranti crimine deprehenderet; marito enim Romuli aevo ita licuisse deprehensam occidere, ut impunitatem ab ipso Rege obtineret verissimilius videtur: si non deprenderet, iudicabat una cum cognatis uxoris, atque ita quidem, ut ex magis recepta sententia mulctam posset irrogare uxori, occidere autem non posset, tametsi eadem criminis convinceretur. Vid. potissimum Petr. de Toullieu in bin: disput. *de iur. nuptar* et Guill. Hoffman. *lib. sing. ad L. Jul. de adult. Cap.* 1. §. 1. *et seqq.*

dem miraremur: fuit enim effusae libidinis Princeps Iuven. Sat. 2
Domitianus, nec vulgaris dumtaxat nuptarum stu- Mart. lib. 6.
pris, sed et tragico fratris filiae adulterio pollu- epig. 2. 4 45
tus: nisi constaret, ita plerunque in vita contingere, Svet. in Domit. et Aug.
ut in aliis severe animadvertamus, quae nobismet
ipsis permittimus: utque aliena vitia in oculis habea-
mus, a tergo nostra sint(1). Nam et ipse auctor legis
Augustus Deorum adulteria lusisse credebatur: nec
amici eius adulteria negabant, sed excusabant, tan-
quam ratione, non libidine commissa, ad cognoscen-
da videlicet adversariorum consilia. Infirmo sane de-
fensionis genere quanquam enim Aristotelis quoque
Scholiastae nonnulli *ad cap.* 1. *Lib.* 3. *Ethic.* adnota-
verint, licere cum tyranni uxore consuescere, ut eum
medio tollas; tamen sententia eorum minime pro-
banda est, nec firmatur Aristotelis auctoritate. Dicit
ille, laudem interdum mereri eos, qui rebus magnis
et honestis consequendis, sustinuerint *aischron ti
e lyperon.* Verum, *aischron* ibi non est turpe, sed po-
tius deforme quiddam, aut foedum, et indecorum:
Veluti, si magni et excellentis commodi gratia simu- Farin. qu. 121
les insaniam, aut saltes sobrius in foro, aut simile
quid facias. Nihil igitur hic locus ad excusanda adul-
teria.

Etymon adulterii quod attinet, docent nonnulli 3
adulterium inde dictum, quod adulter uterum alte- Alciat. 7. parerg. 5.
rius terat. Pudicius Alciatus tradidit, quod sit ad al-

---

(1) Quamvis flagitiorum societatem, quam cum malis civibus suis habebat, negare non potuerit Domitianus, noluit tamen Imp. id licere privatis quod indulgebat sibi, sed ipse vita laxissimus antiquam et rigidam morum disciplinam revocare meditabatur. Ac erat omnino necessarium, ut leges de pudicitia, a quo et quocumque tandem modo id fieret, restaurarentur quoniam omnis sexus, omnisque aetas ita pudorem exuerat, ut ubivis reperirentur:

et sponsae turpes et praetextatus adulter.

Arridebant tunc et in manibus erant foeminis romanis libri Platonis, quibus uxorum communionem adstruere conatus erat, idque expresse Epictetus, qui sub Domitiano vixit, et ab eo Roma eiectus est, in fragmento quodam a Stobaeo nobis conservato *serm.* 58. memoriae prodidit.

terius torum: vel ut alii brevius, ad alterum ire. Nam et Festus ita *Adulter et adultera dicuntur, quia ille ad alterum, haec ad alterum se conferunt:* Et Papinianus in L. 6. §. 1. *D. h. tit.*, *Adulterium in nupto committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine.* Est igitur adulterium nihil aliud, quam vitiatio eius, quae alteri nupta est. Inter stuprum autem et adulterium, secundum Papinianum et Modestinum interest: Adulterium in nupta committitur: stuprum vero in virgine viduave; utroque tamen verbo Lex Julia promiscue. et *katachrestikoteron* utitur, *d. L.* 6. §. 1., *L. inter stuprum* 101 *D. de V. S.* Hanc a Papiniano et Modestino traditam differentiam Valla carpit, probrans ex classicis auctoribus, inter stuprum et adulterium tantum interesse, quantum inter genus et speciem: Et omne quidem adulterium stuprum esse, sed non contra omne stuprum etiam adulterium. Vallae adesentiuntur viri doctissimi Guil. Budaeus, et Ioan. Brechaeus. Ego vero adduci non possum, ut credam, verborum vim Vallae magis, quam Papiniano perspectam fuisse. Falsum etiam iudico, quod illi putant, adulterii verbum speciei dumtaxat esse, cum non minus generis sit interdum, atque vox stupri: ut in illo capite Legis Juliae, quo tenetur, qui adulterii damnatam sciens uxorem duxerit. *L. mariti* 29. §. 1. *D. h. tit.* Et in isto Ovidiano: *Haeret adulterio cum cane nexa canis.* Sed et aliis multis locis, iuris, cum adulterare nihil aliud sit, quam corrumpere, quid vetat, quo minus utramque corruptionem, tam, nuptae quam viduae, aut virginis, adulterii verbo denotemus? Ita enim adulterinos nummos, stateras, testamentum, rationes pro corruptis dicimus, *L. aut facta* 16. *in fin. D. de poen.*, *L.* 6. §. *ult. D. de Extr. crim.*, *L.* 6. *et passim. D. ad. L. Corn. de fals. L.* 1. *D. de serv. corr.* Apud veteres vero licet frequentius ista vocabula ut genus et species distinguantur, quid tamen vetat, quo minus dicamus, peculiarem quendam usum loquendi apud JC. fuisse, qui docendi gratia adamant singulas res, singulis appellationibus designare, §. *hoc autem casu Inst. Quib. mod. testam infirm.*

Val. 6. eleg. 45.

aut eosdem JC. nomen generis in designanda specie repetiisse, quod et aliis multis iuris partibus factum deprehendimus?

4 Porro, in definitione adulterii, nuptae cum facimus mentionem, praeter virginem et viduam, excludimus ancillam; quae uxor non est, sed contubernalis. Quare ob ancillam corruptam non publico iudicio agitur, sed privato, puta Legis Aquiliae, iniuriarum, servi corrupti. Legis Aquiliae, si immatura corrupta sit. Iniuriarum, si matura viro *d. L. 6. pr. D.h. tit.*, *L.* 23. *et* 24. *C. eod.*: *L. si stuprum* 25. *D. de iniur.*, *L. si quis servum* 9. §. 1. *D. de serv. corr. Paul.* 1. *sent.* 13. Potest etiam extra ordinem corruptos accusari, *L. ult. D. de off. praes.* Libertinam non excipimus: cum Papinianus *pr. d. L.* 6. ait, inter liberas personas adulterium committi, satis innuit nihil referre ingenuae sint, an libertinae. Sed nec refert ingenuo, an liberto nupta sit, quae corrupta dicitur; adeo ut libertus quoque patronum suum accusare possit adulterii, suae iniuriae vindicandae gratia, *L. si adulterium* 38. §. *pen. D.h. tit.* Nec adversatur *L.* 1. §. 1. *D. de concub.* Non enim hoc vult, adulterii non teneri eum, qui libertam alii nuptam vitiarit, sed non teneri stupri, qui vitiaverit innuptam. Quo sensu et illa Horatii videntur accipienda.

Vid. Lev. 19 20.

Tutior at quando merx est in classe secunda
Libertinarum dico, Sallustius in quas
Non minus insanit, quam qui moechatur.

Horat. 2 Sat. 2.

5 Quid autem si vilis, et abiecta conditionis fuerit femina, quae adulterata dicitur, an poena Legis locum habet? Et est rescriptum in *L. quae adulterium* 29. *C. h. tit*, *Pudicitiae rationem ab his feminis requiri, quae iuris nexibus detinentur, et matrisfamilias nomen obtinent: Immunes vero esse a iudicaria severitate, quas vitae vilitas dignas Legum observatione non credidit.* Hinc Constantinus infert, non teneri adulterii, eum, qui famulam cauponis vitiaverit, *d. L.* 29. Nam et Lege Solonis non tenebantur, quae in taberna sedebant, vel in foro res venales propositas habebant, ut observat doctissimus Brissonius. Sed Con-

Bris. lib. sing. ad leg. Jul. de adult.

stantinus dominam a famula separat, ea puto ratione, quod licet vile sit cauponariam facere, tamen honestiores sint, qui per alios quam ipsimet faciunt, ut intelligi potest ex iis, quae Alciatus adnotavit *ad L. mercis* 207. *D. de V. S.* Eadem ratione colligitur, ignominiosas feminas: quae stola matronali, id est, pudore abiecto, artem ludricam, lenociniumve faciebant, operasve suas in scenam saltandi, vel cantandi caussa locabant, huic Legi obnoxias non esse; nam et Lex Julia eas notat, et Edictum Praetoris; cumque famae ante, quam pudicitiae fuerint prodigae, placuit eas infra Legum curam esse, *L. lege Julia* 44. *D. de rit. nupt.*, *L.* 1., *L.* 2. §. *ult. D. de his qui not. infam.* Verum, cum hac occasione fieret, ut multae ad evitandam Legis poenam operas in scenam locarent, aut lenocinium profiterentur, cautum SC. est, ut quae in fraudem Legis id fecissent, nihilominus poenis adulterii tenerentur, *L. mater.* 10. §. *mulier D. h. tit.* Svet. in Tiber., *Feminae famosae, ut ad evitandas Legum poenas, iure ac dignitate matronali exolverentur, lenocinium profiteri coeperant, et ex iuventute ordinis utriusque profligatissimus quisque, quo minus in opera scenae arenaeque edenda SC. tenerentur, famosi iudicii notam sponte subibant. Eos easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilii poena adfecit.* Atque hoc Senatus consulatum uti laudandum est, ita optandum, Christianorum Imperatorum Constitutionibus ius antiquum prorsus sublatum fuisse. Nam etsi professio lenocinii, vel operarum scenicarum editio in fraudem legis facta non fuerit, cur tamen immunis sit a poena adulterii vilis femina, cum ex divina inter honestiores et viliores non distinguat, nihilque vetet, esse laenam, scenicam, tabernae famulam, et alterius uxorem? Cur non hic quoque cum Sexto Caecilio dicere licet, Legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere, nec solos Atridas amare uxores suas. Denique cum humilibus et abiectis feminis libertinae quoque adnumerentur, *L. humilem* 7. *C. de incest. et inut. nupt.*; cur placuit libertinam quidem adulterii teneri, scenicam, aut tabernariam non

teneri? *Nemo*, inquit Seneca 2. *de Clem.* XVI., *regi tam vilis sit, ut illum perire non sentiat.* Igitur nec legislatori quisquam tam vilis videri debet, ut ad iniurias eius conniveat. Vix illud probare possis, quod de servorum contuberniis violatis modo diximus; nam si matrimonia natura introducta, si adulterium natura probrum est, si divina lege servorum quoque coniugia constant; cur non etiam adulter censeatur, qui servi contubernalem vitiaverit? *L. probrum* 42. *D. de V. S.*, *L. hoc accusare* 12. §. *ult. D. de accusat. Exod.* 31. *v.* 3. *et seqq.* Dico, vix probari posse, quoniam in contrarium pro defendendo iure civili adduci poterat *Levit.* 19. *v.* 20., ubi Deus vetat plecti eum, qui ancillam adulteraverit, quoniam inquit, libera non fuit. De ancilla autem nupta is locus accipiendus videtur, alioqui frustra mortis supplicium infigi Deus vetaret; quippe constabat iam ante *Exod.* 22. *v.* 16. stuprum virginis ingenuae, nedum ancillae; capitale non esse. Ceterum absque hoc loco si esset, dicerem iniquius hac parte Romanos cum servis egisse, dum non satis eis fuit, interdicere servis conuubii ius cum civibus, nisi eorum contuberniis etiam matrimonii nomen ademissent. Mitius egerent Graeci et Carthaginienses, apud quos, si Plauto credimus *prolog. Casin.*, maiore opera serviles nuptiae curabantur, quam liberales. Minus etiam Germani, apud quos suam quisque sedem suos penates regebat, hactenusque servi parebant, ut frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, colono iniungeret, teste Tacito. Mitius denique Pontifices, qui, quod in Christo neque liber neque servus esset, ad matrimonia legitima servus quoque admiserunt *c.* 1. *de coniug. servor.*

Conf. Palaeot. de noth. et spur. cap. 15.

Quid si pudicitiam prostituerit uxor alicuius, an 6
incidunt in Legem Juliam, tam ipsa, quam qui eum ea rem habuerunt? Haesitationem nobis iniicit Ulpiani responsum, quod cum rescripto Diocletiani et Maximiani pugnare videtur. Ulpianus *in L. si uxor.* 13. §. *sed et in ea D. h. tit.* respondit, *Etiam in ea uxore posse maritum adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stu-*

prum udmitteretur. Contra Imperatores *in L. 22. C. h. tit. Si ea*, inquiunt, *quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat.* Hanc pugnam ut componerent interpretes, varia commenti sunt. Alciatus, cuius sententiam Budacus quoque et Menochius probant, per uxorem vulgarem intelligit non eam, quae vulgo corpus praebet, sed vilem, et ex adventitio vulgo, non cive Romana genitam: quo modo id verbum Svetonius usurpat in *Vitel.*, *Ex muliere vulgari, Antiochi cuiusdam furnariam exercentis filia, equitem Romanum genuit.* Cuiacius *in Parat.* distinguit. Vulgarem, inquit, maritus quidem accusare potest, at non alius. Idem *in Observ.* mutata sententia, responsum Ulpiani accipit de ea, quae meretrix fuit, non quae contracto matrimonio pudorem vulgat: quo modo Hottomannus quoque eum locum accipiendum iudicat. Reliqui vero Dd. proprie unanimiter distinguendum censent, ut mulier quidem ob prostratam pudicitiam adulterii poena puniatur; nec non is qui primus eam corrupit: reliqui moechi puniantur mitius extra ordinem. Ex his interpretationibus quam amplectar, non sane video. Prima enim, tametsi a verbis significatione non abhorreat, impingit *in d. L. 29. C. h. tit.*, ex qua modo tradidimus viles et abiectas feminas infra legum animadversionem esse, nec teneri poena Legis Juliae. Secunda durior est, et ratione caret. Tertia quoque minus probabilis, quoniam nulla subesset satis praegnans dubitandi caussa, si responsum Ulpiani acciperetur de ea, quae fornicem deseruit, atque frugi facta est. Quarta, quoniam usu iudiciorum invaluit, examinanda pluribus. Ecquam igitur differentiae istius rationem reddemus, obquam reliquis quidem moechis parcendum sit, primo autem, nec non ipsi moechae capitis poena irroganda? An quoniam solus ille moechatur, reliquis non cum nupta, sed cum meretrice luxuriantur? Atqui non est meretrix, neque vulgaris, quae cum uno rem habet: ne quidem, quae cum uno et altero, *L. palam 41. §. item quae cum*

Alc. 2. parerg. 40. Bud in d. l si uxor. Menoch 2 de arb. iud cas. 71. Cui. in par. C h. t. & 6. obs. 16.

Hottom. in verb. Vulgaris Clar. § adulterium n. 27, in addit. Farin. qu 141. n 85. et seqq. Capyc. decis. 44.

Vid. Gomes. ad l. Taur 80. n. 20 Farin. qu. 256. part. 3. Diss. Gomes. l. T. 62. n. 5.

uno D. de rit. nupt. Sed et secundum ipsos illos Dd. minimum tres requiruntur: et verba ista, *unus et alter*, de tribus accipit Donatus *in Andria*, illo loco; *Sed postquam amans accessit, unus et item alter*. Sequeretur ergo et primum, et secundum, et tertium puniendos adulterii poena, quarto demum et sequentibus ignoscendum: Nam et Terentius, postquam dixisset, *Amans accessit unus et item alter pretium pollicens*, subiecit: *Accipit conditionem, dein quaestum occipit.* Verum ne hoc quidem concedendum est quin potius ita ratiocinandum; donec alterius uxor est, quae violatur, non posse non cum ea committi adulterium; iuxta criminis huius definitionem ab initio propositam. Atqui non desinit uxor esse, quae corpus vulgat, quandiu maritus divortium non facit: non enim ipso iure matrimonium per adulteria dissolvitur, sed ita si maritus acetum in pectore habens divortium faciat, *L. consensu* 8. *C. de repud.*, *Nov.* 117. *cap.* 8. §. *si de adulterio*. Igitur et omnes illos, qui cum ea congressi sunt, poena adulterii teneri necesse est. Sed etsi largiremur, adulterio matrimonium ipsum iure dissolvi, non tamen adulterii crimen evitarent moechi, quoniam summo iure dissolutum re redintegratur lenitate et patientia nimia mariti. Verum nihil necesse est id largiri, cum Iustinianus *ind. N.* 117. constituerit, non aliter matrimonium adulterio uxoris dissolvi, nisi maritus ante in crimen inscripserit, probatoque crimine repudium uxori miserit. Atque hanc rationem etiam usus veterum firmare videtur: nam cum Augusti filia atque neptis adulteriis se polluissent, non ipsae damnatae, sed et adulterii omnes. Messalinae quoquae libidines non ipsi dumtaxat, sed adulteris eius exitio fuere. Quapropter communis illa distinctio minime probari potest, recteque dixeris omnes moechos capite puniendos esse, ne in procacis feminae potestate sit, flagitiis suis solvere santissimum matrimonii vinculum, et multis vectoribus receptis subducere posteriores poenae Legis. Dices: Quid ergo? qua tandem ratione JC. Ulpianum cum Imperatoribus Diocl. et Max. conciliabimus. Mihi distin-

Tac. 3. annal. et 11. Vellei Pater. lib. 2 Conf. Cicer. pro M. Caelio.

gnendum videtur, inter eam, quae marito deserto, passim et sine delectu, meretricio more se prostituit, et eam, quae stupratoribus quidem corpus committit, non tamen maritum deserit, nec passim et sine ullo delectu id facit. In illa crimen adulterii cessat, *d. L. 22. C. h. tit.* In hac non cessat, *d. L.* 13. §. *sed et in ea D. eod.* Illa, Lege Julia de maritandis ordinibus, ab ingenuorum nuptiis repellitur; haec, quanquam et ipsa probrosa sit, non repellitur, *L. probum* 41., *L. palam* 43. *D. de rit. nupt.*, *Ulp. tit.* 16. *de cael. orb.*, *et solit. patr.* Posset et ex historia iuris distingui, inter eam, cui profiteri quaestum licet, et eam cui non licet. Illa, si professa fuerit, infra Legis curam est: non haec. Profiteri autem quaestum vilioribus dumtaxat et plebeiis licuit, non etiam honestioribus: fiebatque professio olim apud Aediles. Tacit. 11. *Annal. Eodem anno gravibus Senatus decretis libido feminarum coërcita, cautumque, ne quaestum corpore feceret, cui avus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud Aediles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant. Exacta et a Titidio Labeone, cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset? atque illo praetendente, LX. dies ad consultandum datos nec dum praeterisse, satis visum de Vestilia statuere, eaque in insulam Seriphon abdita est.* Ex quibus verbis sane liquet, non omne quae vulgo corpus praebet, extra Legi poenam esse, sed eas dumtaxat, quae Senatusconsulto id facere prohibitae non sunt. Ex his distinctionibus prior non male Scabinis Lipsiensibus placuit, qui, Mollero teste, poenam adulterii remiserunt uxoratis nonnullis, congressus cum ea, quae marito deserto more meretricio vixerat: non remiserunt uni adolescenti, et duobus maritis congressis cum alterius uxore, quae, marito non deserto, clam pudicitiam prostituerat (1).

Moller. 3 semestr. 36.

(1) Dionys. Gotthofr. *in not. ad cit.* L. 13 h. t. ita Ulpianum cum Diocletiano et Maximiano conciliare studet ut in *cit.* L. 22. h.

Transeamus ab uxore vulgari ad iniustam: de qua 7
idem Ulpianus respondit *in d. L.* 13. §. 1., *Sive uxor iusta fuit, sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait; Haec Lex ad omnia matrimonia pertinet*; et illud Homericum adfert.

An soli diligunt uxores articulata voce loquentium hominum Atridae?

Quo loco quaeritur, quam intelligat Ulpianus uxorem iniustam? Viri doctissimi intelligunt eam, quae non est solemniter accepta aqua et igne, vel, quae non convenit in manum viri, sed usu habetur. Priore modo Cuiacius loquitur; posteriore Brissonius, Ille nihil adducit, quo sententiam firmet: Hic Ciceronem adducit in *Topic.*, nec non Gell. *Lib. XVIII. cap.* 6. Ciceronis verba haec sunt: *Genus est uxor: eius duae formae, una matrumfamilias, hae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantummodo uxores habebantur.* Quem in locum ita Boëtius commentatur: *Tribus modis uxor habebatur, usu, farre, coemptione, sed confarreatio solis pontificibus conveniebat, quae autem in manum per coëmptionem venerant, hae matres familias vocabantur; quae usu, vel farre minime.* Haec Boëtius; quae tamen non satis quadrant alteri Ciceronis loco, ex *Orat. pro Flacco*: ex quo adparet, etiam eam, quae usurpata est, in manum convenisse. *In manum convenerit*, inquit, *queso, utrum usu, an coëmptione? usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui: coëmptione? omnibus egé*

Cuiac. d. obs. 6. Brisson. d. lib. sing. de adult.

t. laudati Impp. de innupta loquantur, quae se prostituit; et quidem non de adulterio, sed stupro eosdem loqui probant ea rescripti verba: *si ea, quae tibi stupro cognita est*. Nec obstare videtur quod subdunt: *Adulterii crimen in ea cessat*. Hic enim adulterii verbum, quod promiscue interdum acceptum fuisse superius animadverti, referendum. Ut bonum decet interpretem, ad speciem est, quae pertractatur. Ad Ulpianum quod spectat, illius sententia accipienda videtur de muliere, quae cum uxor sit licentiam stupri vulgat apud aediles. In hac, quia vulgaris, non quisque de populo, sed quia uxor, solus maritus potest adulterium vindicare; quae cum ita sint, manifesta ratio est, quare, si vidua esset, impune stuprum in ea admitteretur.

auctoribus, etc. Et sane cum veteres istae coemptiones, atque in manum conventiones exoleverint, quid vetat, quo minus cum Accursio per uxorem iniustam intelligamus, quae ducta quidem est, sed iure non potest esse uxor; si peregrina, vel a peregrino, civis ducta sit, aut minor annis duodecim, aut ea cum qua incestum committitur, aut filiafamilias absque consensu parentum? Cum enim Sextus Caecilius dicat, hanc Legem ad omnia matrimonia pertinere, consequens est, ut ad ista quoque pertineat. Et id in specie de minore annis XII. nec non ea, cum qua incestum committitur, probat *d. L.* 13. §. *sed etsi ea sit, et* §. *si minor D. h. tit.* Nec obest, si dixeris Ulpianum *in* §. 1 *d. L.* 13. non potuisse de his sentire, de quibus Accursius loquitur, eo quod postea separatim de his agat *in d.* §. *sed etsi, et* §. *si minor.*; non enim Ulpianum de his sensisse credimus *in d.* §. 1., sed verba eius conniventibus oculis ad haec matrimonia trahimus, quoniam solemnitates exolevere, atque consensus solus nuptias facit. *L. Nuptias* 30. *D. de R.J.*, *L. si donationum* 22 *C. de nupt.*, *Nov.* 22 *cap.* 8. Haec tamen distinctio adhibenda videtur, ut iusta uxor et iura mariti accusari possit; iniusta dumtaxat extranei. *d. L.* 13. *pr.*, *et* §. *sed etsi*, §. *si minor. D. h tit.* Quamvis Cuiacius alio loco contra existimet, et iniustam uxorem, de qua *in d.* §. agitur, iure viri accusari posse; nec ullum convenientius exemplum ad *d.* §. 1. adduci posse, quam filiaefamilias absque patris consensu nuptae. Verum, cum nullo loco hanc suam interpretationem probet, impune a nobis contemni poterit (4).

Cuiac. 5. obs. 5.

---

(4) Matrimonium nomen generis est, eamque maris et feminae coniunctionem significat, quae, naturali iure tantum inspecto, consistere potest. In specie autem consideratum est viri et mulieris coniunctio iuxta civilis iuris praecepta peracta. Cum autem Ulpian. in *cit.* L. 13. §. 1. h. t. inquiat L. Juliam ad omnia matrimonia pertinere, manifesta res est etiam cum uxore iniusta adulterium committi, si tamen eiusmodi fuerit mulier, cum qua, inspecto naturali iure, matrimonium consistere potuerit. Hinc idem Ictus dum in ipsa L. 13. §. 4. mulierem memorat, cum qua incestum commissum est, eamque a marito iure saltem extranei ob patratum adulterium accusari posse tradit, de incestu accipiendus est, qui

Pergamus ad concubinam. Ea cum uxor non sit, Lege Julia de adulteriis teneri nequit: imo neque stupri. Committitur enim stuprum in virginem, vel viduam honeste viventem: concubina vero neque virgo est, neque vidua est honeste vivens: Igitur utrumque crimen, et adulterii et stupri cesset, necesse est, *L.* 1. §. 1. *D. de concub.*, *L. cum tabulis* 16. §. 1. *D. de his quae ut indign. auf.* Excipitur ea quae in patroni concubinatu est, quae quoniam matronae nomen, et matrisfamilias honestatem habet, adulterii accusari potest, sed iure extranei, non iure viri, *d. L.* 13 *in pr. D. h. tit.*, *L. probrum* 41. §. 1. *D. de rit. nupt.* Quod honestatem concubinae detrahimus, facimus auctore Ulpiano *in L. item legato* 49. §. *parvi autem D. de leg.* 3. qui inter uxorem et concubinam dignitate, id est, honestate interesse dicit. Et adparet id inde quoque, quod non nisi viliores in concubinatu haberi possent, *L.* 3. *pr. D. de concub.* (1). Diss. main. 9. dec. 30. n. 19.

Nunc de sponsa alterius agendum. Cum ea committi adulterium Ulpianus *in d. L.* 13. §. *Divi*, *et* §. *si minor.* respondit: adiecta ratione, quod, licet sponsalia matrimonium non sint, tamen ne spem quidem matrimonii violare liceat. Qua parte ius civile divinis legibus laudabiliter suffragatur; nam et lex divina sponsae violatorem capite plectit. *Et Hoseae*

---

non iure gentium, sed iure tantum civili committitur, quique non impedit, quominus matrimonium ipso iure gentium subsistat.

(1) Concubinatus per leges nomen assumsit, ut inquit Marcianus in L. 3 *D. de concub.* et honesta erat ac licita consuetudo: hinc concubina ab uxore nonnisi animi destinatione et dignitate differebat, ut passim loquuntur Icti. Quamvis ergo qui concubinam habuit, si fuerit in adulterio, iure mariti accusare eam non potuerit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebatur, modo matronae nomen non amisisset. Nec puto cum auctore eam tantum concubinam adulterii accusari posse iure extranei, quae in Patroni concubinatu est; non enim ait Ictus hanc solam matronae nomen habere, sed ex. gr. eam memorat, quae Patroni concubina fuit. Verum quae de uxore iniusta et concubina fuerunt animadversa, admitti quidem possunt, si adulterii crimen, eiusve accusatio ad iuris romani subtilitates exigatur; certum siquidem est ex puriori doctrina veram adulterii notionem cum ipsa violati matrimonii notione coniungi, matrimonium autem non esse, si iuxta Civitatis instituta contractum haud fuerit,

4. v. 13. dicit Deus, *Filiae vestrae fornicabuntur, et sponsae vestrae adulterae erunt*. Quem locum Hieronymus *in c. quapropter 27. quaest. 1.* exponens ait: *Notandum est, quod in filiabus dicit fornicationem futuram, in coniugibus adulteria, quae sponsali conventione initiantur, et commistione corporum perficiuntur*. Sunt igitur, secundum Hieronymum, sponsae quasi initiatae coniuges: quas qui violat, coniugium ipsum violasse merito iudicatur. Nec distinctio adhibenda, inter sponsam verbis praesentis; et verbis futuri temporis desponsatam. Etenim sponsalia, de quibus Ulpianus loquutus est, nihil sunt aliud, quam mentio et repromissio futurarum nuptiarum, *L. 1. D. de sponsal*. Igitur utrisque sponsalibus violatis, poena adulterii locum habebit. Quod quanquam frequentiori calculo interpretes probaverunt, teste Farinacio: non defuerunt tamen, quibus placuit, adulterium committi dumtaxat cum sponsa de praesenti; quorum sententiam, quoniam impense defendere conatus est Covarruvias, contra eam conferendus gradus est. Primo, cavillatur Ulpiani verba in *d. L. 13. §. Divi D. h. tit.*, tanquam is hoc solum dixerit; vindicari iniuriam a sponso posse; non et istud, accusari adulterii posse. Secundo cavillatur verba §. *d. si minor*, tanquam loquatur Ulpianus tantum de sponsa domum ducta, aut a sponso iam cognita. Utraque profecto cavillatio tanto iuris doctore indigna est, nec refutationis indiget. Tertio, arguit Covarruvias ita: Ubi torus non est, ibi nec violatio tori. Contractis sponsalibus de futuro, torus coniugalis nec dum ullus est. Igitur nec violatio eiusdem tori esse potest. Verum, non animadvertit Covarruvias hoc argumento, si firmum foret, etiam ruituram ipsius sententiam de sponsalibus verbis praesentis temporis contractis, nam nec ibi torus est coniugalis, antequam in eum femina virque coierint. Ad propositionem vero maiorem huius argumenti respondendum ita: Ubicunque nec torus est, nec initiatio quaedam et spes tori, ibi adulterium non est. Quarto, obiicit Covarruvias: per fornicationem sponsalia dissolvuntur, *c. quemadmo*

Farin. qu. 142 n. 52. Covar. part. 2. de sponsal. et matr. n. 11. Clar §. adult n. 8. Gomes ad l. 80. n. 47

dum de iurei. Huic consequens est, ut dissolutis sponsalibus cesset adulterii crimen. Respondet Covarruviae Sarmientus; Dissolvuntur quidem sponsalia, non tamen sine fraude; absque fraude, si velit mulier sponsalia dissolvere, repudium ante mittat sponso; ita alii nubere poterit, *L.* 1. *C. de sponsal.* Ego aliter respondere malim; Dissolvuntur quidem sponsalia propter fornicationem sponsae, non tamen ipso delicto; sed ita, si ex caussa delicti sponsus sponsae repudium mittat. Plane, quemadmodum supra diximus, matrimonium non ipso iure dissolvi per adulterium, sed ita, si maritus ex caussa adulterii divortium faciat. Alioquin in potestate esset sponsae, peccando se liberare sponsaliorum nexu: quod sine evidenti absurditate dici nequit. Postremo opponit Covarruvias *L. miles* 11. § *quaerebatur D. h. tit.* Sed in ipso contextu responsio suggeritur: nempe, ibi renuntiatum fuerat conditioni, non quidem a sponsa, attamen a patre eius, in cuius erat potestate. Constat autem patrem filiae in potestate constitutae sponsalia suo arbitratu dissolvere posse, *L. in potestate* 10. *D. de sponsal.* Igitur nec mirum videri debet, cessare adulterii poenam, si pater filiamfamilias alii nuptum dederit, cum ante priori sponso repudium misisset (1).

Sarm 7. select. nt 5. n. 5.

Quid autem, uxor marito repudium miserit, sed non e lege: aut miserit, ut licentius peccaret, an committitur cum ea adulterium? Haec quaestio paucis absolvi potest. Ipsa mulier, quae sine legittima 10

(1) Etsi fidem a desponsatis sibi invicem deberi, et per concubitum alterutrius frangi nemo temere negaverit, adulterium tamen committi inde non conficitur, quum hoc ad summum fidei gradum, qui inter coniuges demum perspicitur, tantum pertineat. Dici ergo isthaec sponsalitiae fidei violatio in sensu latiori adulterium potest, sed revera, et effectu spectato, eiusmodi non est. Vid. Bohem. *ad Carpz. Quaest.* 56. *Obs.* 1. Nec obstat Ulpiani doctrina in *cit.* L. 13. §. 3. h. t. Ibi enim Ictus etiam in sponsa ex rescripto Severi et Antonini adulterium vindicandum esse tradit, hac addita ratione, quod *neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittitur*. Eiusmodi igitur accusatio non proprie ad vindicandum adulterium, sed ad spem matrimonii violatam pertinet.

caussa discessit, adulterii tenetur, *L. pen. C. ad L. Jul. de adult.* At in persona eius, a quo cognita vel ducta est, distingueudum, utrum sciens, an ignorans non e lege repudium missum, eam cognoverit: illo casu adulter erit, non hoc, *L. pen. D. h. tit.* Quid vero sit, non e lege repudium mittere, explicatu facile est: nempe, quoties ei, qui repudium misit, ius mittendi non fuit, aut quoties non eo, quo oportuit modo, aut non ex legittima caussa id factum, est, toties repudium non e lege missum dicemus: ut si furiosa miserit, si liberata patrono, si non septem civibus Romanis puberibus adhibitis, si non ex caussis enumeratis *Nov.* 117. *cap.* 8. *et seq.*, *L.* 4. 8. 9. *et seqq. D. de divort.*, *L. consensu* 8. §. *haec nisi vir C. de repud.*, *d. Nov.* 117. *cap.* 10. *et* 13., *L. si non secundum* 35. *D. de donat. int. vir.*, *L. un.* §. 1. *D. Und. vir. et ux.* Videtur et illud ad modum referendum, si non verbis legitimis divortium factum sit, *L.* 2. §. 1. *D. de divort.*, quo Cicero respexit I. *de Orat.*, cum ait: *Si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divortium, posterior in concubinae locum duceretur* (1).

Quid si maritus ab hostibus captus sit, aut suae,
II publicaeve rei caussa diu abfuerit? Non erit interim
Gomes: ad L. immunis a legum poena uxor, *d. L.* 13. §. *si quis*
T. 80. n. 81 *plane D. h. tit.* Si tamen longo tempore transacto, sine
Earin. qu ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta,
140: n. 4. quasi soluta priore vinculo, secundis nuptiis innesta
est; cessat poena Legis Juliae: neque enim adulte-
Quintil. de- rium sine dolo committitur. Quod si ficta mariti mors
clam 347 argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, vindicari debet pro admissi criminis qualitate, *L.*

(1) *In repudiis autem*, i e. *renunciatione comprobata sunt haec verba*: Tuas res tibi habeto; *item haec*: Tuas res tibi agito. L. 2. D. *de divort.* Insuper ut divortium esset legitimum, non solum coram septem Civibus romanis puberibus fieri oportebat, sed etiam adhibito liberto eius, qui divortium faciebat. Hinc illud apud Iuvenalem *Satir.* VI.

Collige sarcinulas, dicet Libertus, et exi.

11. §. *pen. D. h. tit.*, *iunct. L.* 18. *C. eod*. Sed hoc ipsum temperamentum, quo dicimus adulterii non teneri errore deceptam, facilius in paganorum, quam militum uxoribus procedet. Etenim *Nov.* 117. *cap.* 11. militum uxoribus non aliter potestatem novarum nuptiarum facit, quam si certum sit, maritos earum obisse: idque non ex rumoribus incerto auctore sparsis, sed ex tribuno, vel chartulario numeri sub quo militaverunt, sub iurisiurandi religione cognosci iubet. Qua constitutione antiquantur leges Constantini 7. *C. de repud.*, *L.* 6. *D. de divort.*, *Nov.* 22. *cap.* 14., quarum prima per quadriennium, secunda per quinquennium, tertia per decennium milites expectari voluerunt. Concordat autem cum *d. Nov.* 117. et ius canonicum, nisi quod generalius loquitur, tam de paganorum, quam de militum uxoribus. Vetat enim uxorem absentis alii nubere, quandocumque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit, *c. in praesentia de sponsat.*, *c. dominus de sec. nupt.* Atque haec quidem in eorum uxoribus locum habent, qui, ut initio dixi, suae, publicaeve rei caussa absunt: ceterum si quis animo malitioso uxorem deserat, nunquam ad eam reversurus, quoniam ab infedeli non multum distat, idcirco secundum doctrinam apostolicam 1. *Cor.* 7. desertae statim potestas novarum nuptiarum facienda est: id est, non expectata morte deserentis. Neque enim separari ab infidelibus debet, qui fidem, quam verbis profitetur, vita et factis abnegat, ut quidem Theologis placuisse video (1).

Molanth. in loc. com. tit de divort. Beza trat. de divort. Mart. clas. 2. cap. 1. n. 32.

Quid si maritus rem habuerit cum innupta, adul-

(1) Qui uxorem in perpetuum deserit, tantum abest, ut infideli sit similis, quin ab eo omnino differat: et ideo quod Apostolus docet de uxore fideli a Viro infideli deserta, non potest idem dici de uxore fideli a Viro fideli relicta. Hinc nec statim, nec ullo tempore, quo maritus vivit, esse facultatem alii nubedi testatur idem Apostolus 1. *Corinth.* 7. Et hoc quidem iuxta apostolicam doctrinam, cui utrum ipse Naturae codex conveniat, nec scio, nec si sciam, dicere ausim.

Muscul in expl. 7. prae. Beza tract. de polig. Meno. 2. de arb. cas. 420. n. 106 et cas. 249. n. 5. et seq.

terium id, an stuprum nuncupandum? Adulterium esse censet cum Theologi, tum Jureconsulti quamdi non infimi nominis. Argumenta eorum haec sunt. I Creavit Deus marem et feminam, non feminas, *Gen.* I. 27. Igitur qui una non contentus, vaga libidine gaudet; adulter iure censendus. II. Erunt duo in carne una, non plures; Et homo relictis parentibus adhaerebit uxori, non uxoribus, *Gen.* 2. 14 *Matth.* 19. 5. III. Adhaerens meretrici unum cum ea corpus efficitur, I. *Cor.* 6. *v.* 15. *et* 16. Disrumpit ergo atque violat fidem coniugalem, qui adhaeret meretrici. IV. Vir reddere debet uxori debitum sicut viro uxor, I. *Cor.* 7. *v.* 3. Non reddit autem, qui, ut Plautus ait, fundum alienum arat, incultum familiarem deserit. V. Maritus non habet potestatem corporis sui, sed uxor, I. *Cor.* 7. *v.* 4. Non ergo ancilla, non praeter ancillam ulla alia. VI. Adulterium facit, quisquis adit alienum torum. Adit autem alienum, qui innuptam polluit VII. Si moechus est, qui praeter uxorem concubinam, vel plures simul uxores habet: Ergo et ille qui meretrici libidine miscetur. Atqui verum prius est, ut prolixe Beza probat. *Tract. de polyg.* Igitur et posterius. VIII. Adstipulantur sanctiores canones: vide Ambrosium *in c. dixit, c. nemo sibi blandiatur* 32. *quaest.* 4. Augustinum *in c. non moechaberis* 32. *quaest.* 6. Caelestinum PP. *in c. transmissae, de eo qui cognov. consang. uxor.* IX. Aequitatem huius sententiae ipse Ulpianus firmare videtur atque adstruere, cum *in d. L.* 13. §. *iudex D. h. tit.* ait, *Periniquum esse, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibeat.* Plautus quoque iuris civilis, hac de re constituti, iniquitatem arguit, cum *in Mercat.* sub persona Syrae ita queritur.

Ecastor lege dura vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miserae quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro.
Uxor viro si clam domo egressa est foras,
Viro fit caussa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quae uxori est, viro..

Nam uxor contenta est, quae bona est, uno viro,
Qui minus vir una uxore contentus siet?

x. Postremo summorum virorum Platonis, atque Aristotelis auctoritas adducitur, quorum ille non solum bestiis deteriores existimavit, qui non iuste sancteque in prima perseverantes amicitia reliquam peragunt vitam; verum etiam lege lata sanxit, ut si quis aliis mulieribus commixtus fuerit, quam his, quae cum Diis et sacris nuptiis domum venerunt, nisi viros simul et mulieres omnes lateat, infamis lege, omnique civitatis iure, tanquam peregrinus aliquis, privatus sit. Hic vero peccatum viri atque mulieris iuxte aestimare videtur cum ait: Id est: *Congressus cum alia vel cum alio, simpliciter turpis est atque interdictus, quandoquidem sit et appelletur coniux.* Atque haec quidem eorum, quos modo laudamus argumenta aut sunt, aut esse possunt: quae quanquam specie magnifica videntur, nullo tamen modo a iuris civilis definitione dimovere nos possunt. Adulterium committitur cum nupta, *d. L.* 6. §. 1. *D. h. tit.* Non polluit autem nuptam, qui maritus rem habet cum innupta. Igitur nec vere id adulterium est, aut dici potest. Violat quidem fidem coniugalem, at non omnis violatio fidei, adulterium est. Nam qui uxorem malitiose deserit, qui debitum non reddit, imo e qui non alit, aut servilibus verberibus adficit, violat fidem coniugalem, nec tamen adulter dicitur, extra quam si cum aliis stupri consuetudinem habeat. Adhaec licet iniquum sit virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipse non exhibeat, non tamen inde efficitur, aequale utriusque peccatum esse, atque eadem vindicandum capitis poena. Quis enim nescit, maiorem pudicitiae rationem uxoribus constare debere, qua propter sexus verecundiam, qua propter foedam seminum confusionem, et adulterium suppositionem, qua propter dedecus familiae, totiusque civitatis? Etenim si dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum esse, hybridaeque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, et totius quidem civitatis, si incertum sit, ex adulterio, an

Plat. 3. de legib. Arist. 7. Pauli. pen. cap.

legitimo matrimonio cives concepti sint? Merito igitur uxori quidem semper poena capitis infigitur, sive rem habuerit cum alieno marito, sive cum caelibe: marito, non nisi cum nupta. Et licet, si primam coniugii institutionem respiciamus, maritus quoque cum innupta rem habens adulter videri possit, id tamen in foro, ut loquuntur, poli, non fori procedet, Etenim aliter caelestis iudex, aliter iudex huius seculi exigit crimina. Ille etiam mente et cogitatione; hic quatenus manu tenere potest. Itaque Deus pronunciat, adulterum esse, qui aspexerit mulierem animo libidinoso: Iudex autem huius seculi, cogitationis poenam neminem pati. Consequenter, coram caelesti quidem tribunali adulter erit, qui sua non contentus in aliis rumpit latus, non tamen coram tribunali seculi irrogabitur poena capitalis, nisi rupe-rit latus in aliena matrefamilias. Argumentum fortissimum ipse sacer codex praebet; nam ubi ad poenarum definitionem procedit, mortem non iubet infligi, nisi ei, qui alterius uxorem polluerit, nulla prorsus facta mentio mariti, qui rem habuit cum innupta *Lev.* 19. *v.* 20. *et Lev.* 20. *v.* 10. Firmiter igitur concludamus, cum communi Jurisperitorum schola, stuprum ab hoc marito, et gravius quidem committi; adulterium non committi (1).

Azo in sum. e h n. 2. Clar. d § adult n. 2. Farin. q 141. n. 66. et seqq.

(1) Quod iure civili adulterium non committat Vir, qui innuptam corrumpit, satis probat L. Julia, quae mulierem adulteram, non item maritum adulterum accusari permittit; sed et ante L. Juliam, si Vir adulteraret, eum ne digito quidem Uxor audebat contingere. Vid. A. Gell. *Noct Attic. lib.* x. *Cap.* 23. Et quamvis Ulpian. in *cit.* L. 13. §. 5 h. t. dicat *periniquum esse ut Vir pudicitiam ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat*, observavit tamen doctissimus Cuiacius in *Tit.Cod ad. L. Jul. de adult.* pudicitiam, quam Vir uxori non exhibet, quaeque potest Virum damnare non esse adulterium, sed lenocinium eadem L. Julia punitum. Non autem inficior et quamdam adulterii speciem etiam in violatione fidei coniugalis, quam maritus admittit, deprehendi, verum non eo usque porrigendem, ut eiusdem gravitatis, quae uxoris adulterio inest, censeri debeat, et quidem iis de caussis, quibus auctor dixit maiorem pudicitiae rationem uxoribus, quam maritis constare debere.

Quid denique pronunciandum, si quis duas simul uxores duxerit, stupri id, an adulterii speciem dicemus? Stuprum appellant imperatores. Valerianus et Gallienus in *L. cum qui quas* 18. *C. h. tit.* Et videtur sane hoc superiori doctrinae consentaneum esse*:* nam si maritus, cum soluta congressus, adulter non est*;* ergo nec uxori aliam superinducens adulter vocari potest, Adhaec Imperatores Diocl. et Maxim. in *L.* 2. *C. de inc. nupt.* cum dixissent*: Nemini licere duas uxores ducere*, nihil de adulterii accusatione subiecerunt, sed in genere dumtaxat poenam interminati sunt, istis verbis: *Quam rem non inultam patietur Praeses provinciae*. Accedit, quod adulterii prohibitio perpetua fuerit, cum apud alias gentes, tum apud gentem Israelitarum; prohibitio polygamiae non fuerit perpetua praeter quod Indi, Persae, Aethiopes, ac totius propemodum Asiae, atque Africae populi greges uxorum habuerint, adeo ut Tacitus dixerit, prope solos barbarorum Germanus singulis uxoribus contentos esse; etiam in Israelitarum gente Deus Opt. Max. polygamiam toleravit: nunquam profecto toleraturus, si adulterium esset ductio plurium uxorum. Ex Romanis vero legumlatoribus etiam Julium Caesarem et Valentinianum de permittenda polygamia deliberasse legimus. Ex quibus colligitur, quoniam perpetua huius rei prohibitio non est, nec adulterii speciem esse, ut recte post Accursium plerique interpretes scripserunt. Nec desunt tamen quibus contrarium placuit, inter quos eminet Menochius. Is existimat, committere bigamum adulterium, poenam tamen arbitrio iudicis infligendam esse. Argumentatur *ex d. L. eum qui C. h tit.* ita. Si etiam stupri accusari potest, qui duas simul uxores duxit, ergo praeter stuprum, adulterii tenetur; Vox enim, *etiam*, que relativa est, ad adulterii accusationem respicere videtur. Secundo, adducit Theophili auctoritatem, qui capitalem poenam binarum nuptiarum esse testatur: ait enim, *capitis statuta est poena in eos qui duplex contrahunt matrimonium*. Tertio, ratiocinatur ita*;* Mulier duobus nubens adul- 13

Suet. in Jul. Caes. Cassiod. lib hist. cap 11. Paul. Diac. lib 12 hist. Etrur. Gloss, et Od. in h. l. 18 C. h. Clar. §. fornicatio n. 31. Cov. part. 2. de matr. c. 7 §. 3. n. 10 Menoch. 2. de arb. cas. 520. n. 103. et seq. Theoph. §. adfinitatis Inst de nupt.

terium committit, *L. uxor* 7: , et *Auth. hodie C. de repud.*, seu *Nov.* 117. *cap.* 11. Ergo et maritus duas simul ducens. His Menochii argumentis adiici possunt ea, quae Beza contra polygamos stringit: gravius longe existimans hoc crimen, quam si maritus eum innupta rem habeat. Verum, neque haec Menochii, neque illa Bezae tanti sunt, ut a proposita sententia revocare nos debeant. Disserit enim Bexa quidem hac de re ut Theologus, mente, non manu exigens crimina: Menochius vero suismet se telis iugulat. Nam si polygamia adulterium est, cur arbitrio iudicis poenam relinquit, quae legum potestati reservanda erat, iuxta *L.* 1. §.*quorum D. de SC. Turp.* Et si verum est, quod Theophilus scripsit, poenam capitis in bigamos constitutam esse, iudex profecto eam moderari non poterit. Ceterum et consequentia utriusque argumenti tam secundi, quam tertii nullo negotio infirmari potest. Non enim sequitur, bigami puniuntur capite, ergo adulteri sunt; nam et sodomitae puniuntur capite, *L. eum vir nubit* 31. *C. h tit.*, nec tamen ideo paedico quisquis est, is adulter est. Cur ergo puniuntur capite? quoniam stuprum quidem committunt, sed stuprum gravis atque improbius. Sic nec illud sequitur: Mulier pluribus nubens adulterii tenetur, ergo et mas plures ducens: quoniam, ut in praecedente questione indicavimus, maior uxori, quam marito pudicitiae ratio constare debet. Quod vero ad primum Menochii argumentum attinet, vitiose particulam, *Etiam*, referet ad adulterii accusationem, cum sit referenda ad infamiam, de

Coler. decis. 1763. n. 83. qua initio *d. L.* 18. agitur: hoc sensu; Qui ficto caelibatu, aliam ad nuptias sollicitavit, non solum infamia notatur, sed etiam stupri accusari potest. Nempe stupri, si et duxerit, et cognoverit ductam: si tantum duxerit, infamis quidem erit ex edicto Praetoris, *L.* 1. *D. de his his qui not. infam.*: at stupri qui teneri possit, sane non video. Quapropter concludimus polygamum stupri, non adulterii reum esse, sed stupri gravioris, cuius poena, auctore Theophilo, ad mortem usque extendatur. Theophilo tamen adversari

videtur *L. miles* 11. §. *mulier D. ad L. Jul. de adult.* quae mulierem duobus nubentem pro admissi qualitate plectendam dicit. Nisi dixeris, vel his ipsis verbis poenam capitis designari, vel aevo Papiniani poenam capitis nondum fuisse sancitam. Novissime sane mortis poenam in Germania sancivit Carolus V. Eadem placuit Saxonibus, Omlandis. Nec obscure Hollandi Traiectinique probant, dum iudicem ad ius civile seu commune remittunt. Gallis furcam placuisse testatur Mornac. in *L.* 1. *D. de his qui not. infam.* Frisiis vero fustigatio placuit cum relegatione. Hispanis stigma: Literam enim Q. inurunt bigamis, quod tamen errore factum Covarruvias coniectat, dum pro binarii nota 2., quam lex inuri iusserat, literam Q. imperitiores substituerunt (1).

Const. crim. art. 121. Coler. dec. 196. n. 73. Oml. lib. 7 art. 44. Constit. Polit. Hol art. 16. Const Ord. Ultr de matr. art. 29. Lubec 4. rit. 6 §. 1. Gomes. l. T. 80 n. 27. San. o. tit. 9 def. ult. Covar. loc.

Hactenus quid sit adulterium, et a quibus committatur, exposuimus. Nunc iungendi prioribus illi, qui licet adulteri vere non sint, poena tamen adulterii puniuntur. Horum agmen maritus ducit, quem lenocinii turpitudo collu tulat. Lenonem autem Ulpianus *in L. athletas* §. *ait praetor D. de his not. infam*, *et in L. palam* 43. §. *lenocinium et seq.* ita definit. *Lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habet: sed et qui ex liberis hunc quaestum exercet, in eadem caussa est. Nec refert, suo id nomine faciat, an alieno. Ac nec illud interest, utrum principaliter hoc negotium gerat, an alterius accessione utatur: puta, si caupo sit, aut stabularius, et mancipia talia habeat ministrantia* etc. Verum haec definitio latior est, quam ut proposito titulo quadret (2).

(1) Crimen hoc adulterio gravius esse, et inde acerbiori poena coërcendum censuit cl. Servin in *op. cit. lib.* 1. *art.* 2. §. 2., cuius haec sunt verba: *La poligamie ajoute le faux public a l' adultère; elle se joue des loix en leur faisant apposer leur sceau à une union, qu' elles reprouvent: elle trompe le plus souventun Citoyen honnête sous la foi d'engagemens solemnels et sacres. La peine en sera donc, outre celle de l' adultère l' infamie, qui est une déclaration de la bassesse d'ame, qui se trouve en celui qui fait servir à ses passions ce que la société a établi pour l' entretien du bon ordre public.*

(2) Definitio lenocinii, quam in relato textu exhibet Ulpianus,

Adeo enim hic leno ad Legem Juliam non pertinet, ut nec ulla alia lege teneatur, nec poenam sustineat, nisi quod Edicto Praetoris notetur infamia, *L.* 1. *D. de his qui not. infam.* Primus Iustinianus hoc genus hominum e republica sustulit. *Nov.* 14. In Lege vero Julia leno dicitur maritus, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit; adulterum dimisit: vel qui de adulterio uxoris suae cepit, *L.* 2. §. *lenocinii*. *L.* 11. *pr. et* §. *ult.*; *L.* 29. *pret* §. *plectitur cum seqq. D. h. tit.*, *L. sine metu* 17 *C. eod. L.* 3. §. *sed etsi aliud D. de accusat.* Cepisse porro dicemus non solum eum, qui pretium pro comperto stupro accepit, sed et si quid aliud pro pecunia datum sit, sive qua obligatione liberatus fuerit, *d. L.* 26: §. *plectitur D. h. tit.*, *L.* 6. §. *pactusque D. de his qui not. infam.*, *L.* 2. *de calumn.* Quod si nihil cepe rit maritus, sed aut precibus exoratus adulterum dimiserit, aut negligentia, vel culpa, vel patientia, nimiave credulitate uxoris adulteria tulerit, extra legis poenam est, *d. L.* 2. §. *ceterum*, *d. L.* 29. §. *plectitur*, *et* §. *seq. D. h. tit.*, *d. L.* 6. §. *pactusque D. de his qui not. infam.* (1). Nec obest quod in legem incidat ille, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit (2): aliud enim est dimisso adultero depreben-

Vid. Crist. tel. 275.

illi proprie convenit, quod simpliciter *lenocinium*, vel etiam *lenocinium simplex* solet appellari, quodque distinguitur a lenocinio *qualificato*, cuius praecipus species sub hoc *num.* pertractatur.

(1) *Quaestum de adulterio uxoris*, ita Ulpian. in *cit.* L. 29. h. t., *facere videtur qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius, sive semel accepit, non est eximendus; quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere.* Si cui autem vectigalis lecti sui contumelia non fuerit, nec postulato, acceptoque pretio, de noctibus uxoris suae pactus sit, et uxorem delinquere passus contaminationi non indignatur, quamvis ille honestorum reprehensionem incurrat, poena tamen adulteri in eum non animadvertebatur. Vid. *cit.* L. 2 §. 3. h. t.

(2) Non tantum qui deprehensam in adulterio sed etiam qui adulterii damnatam retineret in L. Jul. *de adult.*. incidebat. Vid. L. 11. §. *ult.* h. t. Sive ergo ipse turpitudinem deprehenderit, sive de ea, condemnatoria sententia, certior factus sit, cum excusare ignorantiam, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis

sam retinere, aliud connivere ad peccata non deprehensae. Nam etsi audire miserum, tamen acerbius est videre quod nolis, nihilque magis ad vindictam stimulat, quam conspectus praesentis flagitii: idcirco eum, qui deprehensam retinuit, adulterum dimisit, non sine pretio id fecisse credimus. Sed nec obest, quod, qui amico domum stupri caussa praebuit, Lege Julia teneatur, *L.* 9. *D. h. tit.* Is enim dolo facit: maritus autem qui nimia patientia, vel socordia ad uxoris peccata connivet, dolo caret. Quod tamen attinet ad eum, qui deprehensam in adulterio retinuit, non male doctores existimant, hodie eum extra legis poenam esse: quoniam etiam recipere damnatam potest, si modo frugi facta sit ex *Nov.* 134. *cap.* 10.

Menoch. 2. de arb. cas. 134 n. 31. Farin. qu. 144. n. 39.

15

Lenonibus proximi sunt, qui domum, agrum vineam, balneum praebuerunt adulterio, vel stupro, *L.* 8. 9. 10. §. 1. *L.* 29. §. *plectitur D. h. tit.*, *L. de crimine* 10. *C. eod.*, *L. auxilium* 37 §. *fin D. de minor.* (1) qui vero lenoni domum scientes locaut aut cum ignorantes locassent, eundem non expellunt, eos in hanc legem non incidere puto: nec moveor *d. Nov.* 14., ea

Vid. Farin. d. quaest. n. 29

nequeat, si tunc retinuerit uxorem, leno erit, et quam in hoc crimen aeque ec in adulterium lex statuit, poenam nullo modo effugiet. Ita simul ac viro innotuerit adulterium, ut divortium faceret, necesse erat, idque oportebat caveri ab Augusto. Aliter enim longe mores perversorum temporum ferebant, secundum quos,

Instabile ac dirimi coeptum et iam pene solutum
Coniugium in multis domibus servavit adulter.

Juvenal. Satyr. IX.

Lex quoque Athenis erat, quam memorat Demosthenes *in Neaeram*, infamia notans maritum, qui retineret uxorem postquam ipse adulterum adulterii damnavisset: *Postquam adulterum*, en verba legis, *adulterii damnaverit, ab uxore adultera divertito: nisi diverterit ignominiosus esto.*

(1) Legislator etiam in domum praebentes animadvertere voluit, sive mares fuerint, sive feminae, sive stuprum, sive adulterium sit commissum. Atque uti in aliis quoque eiusdem legis locis domus appellatio latius accipitur, ita et hic comprehenditur, si quis in amici aedibus, vel in agro, balneoque stuprum fieri praebuisset. Imo etsi eo loci nihil fuerit admissum, verumtamen videtur is domum suam, ut stuprum, adulteriumve committeretur, praebuisse, quia ut inquit Ulpianus, sine colloquio illo adulterium non committeretur. Vid. L. 8. et 9. D. h. t.

enim de lenone publico loquitur, qui quaestuarias puellas prostituit, non de lenone marito: nec subiicit locatorem Legi Iuliae, sed ademta domo poenam x. librarum auri infligit. Item incidit in hanc Legem qui suasit adulterium, *L.* 12. *D. h. tit.*, cuius ope, consilio; dolo malo factum est, ut vir: feminave in adulterio deprehensi pecunia, aliave qua pactione se redimerent, *L.* 14. *D. eod.*, qui post tres denuntiationes, a marito sibi missas; cum uxore eius deprehensus fuerit, *d. Nov.* 117. *cap* 15. (1): qui infamandae uxoris caussa adulterum subiecerit, *L.* 14. §. 1. *D. h. tit.*: qui in adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, quaeve damnato nupserit, *d. L.* 29. §. 1. *D. h. tit. L.* 19: *C, eod. L.* §, 2. *D. de concub.*, *d. L.* *L. auxilium* 37. §. 1. *D. de minor.*, nempe; si quis damnatam duxerit intra quinquennium. Etenim *Nov.* 22. *cap.* 15. *et* 18. *in fin.* damnatae post annum quintum elapsum novarum nuptiarum potestatem concedit. Praeterea tenetur hac Lege, qui pupillam suam uxorem duxerit, *L.* 7. *D. h. tit.* (2), qui Christianus Iudaeam, quive Iudaeus Christianam duxerit, *L. ne quis* 6. *C. de Jud. et caelic.* (3). Quam postremam costitutionem non male interpretes plerique ad Mamedanos, et reliquos infideles producere videntur:

Gomez. l.T. 80. n. 24. et seqq. Menoch. 2 de arb. car. 200 Farin. qu. 130. cap 1. Covar. part. 2 de matr. n. 6. §. 12. n. 3. Beaust par. 2. cap. 37.

(1) In hac scilicet facti specie adulterii praesumptionem, quam Pragmatici *iuris et de iure* solent appellare Iustinianus induxit. Est et altera adulterii, ut inquiunt *praesumptivi* species, de qua loquuntur Impp. Theod. Arc. et Honor. in L 34. C. h. t. Si enim adulterii vir mulierque accusati iudicium declinaverint, quod inter se coniuncti sanguine essent, ac postea, soluto matrimonio, ipsi nuptias simul inierint, tanta ex huiusmodi facto antecedentis flagitii praesumptio nasci visa est laudatis Imperatoribus. ut edixerint ambos velut confessos convictosque puniendos esse.

(2) Potest adulterii accusari qui tutor et curator fuit et intra vigesimum sextum annum duxit uxorem non a patre desponsam, vel destinatam, vel testamento denominatam. Vid. *cit.* L. 7. h. t. Verum cum iam fuerit animadversum adulterii verbum non minus generis esse interdum atque vocem stupri, quin in hac facti specie accusatio stupri: quod ab adulterio stricte accepto distinguitur, accipienda sit, nullus dubito.

(3) Neque hic adulterium propria consistit. Ipsi Impp in *cit.* L. 6. *de Iud. et coelic.* non adulterium, sed *adulterii vicem commissi obtinere* aiunt.

nam et eadem ratio est, et *L.* 1. *C. Th. de nupt. gentil.* id confirmat, ubi Impp. Valentinianus et Valens Christianorum cum gentilibus nuptias capitali proposito supplicio vetant. Quod autem nonnulli scripserunt, etsi non duxerit Christianus Iudaeam, vel infidelem, sed cognoverit tantum, capite puniendum esse, ac perinde habendum, ac si cum mare, aut bruto congressus fuisset, id meo iudicio, assurdum atque etiam ridiculum est. Non enim si in sacris canes appellantur infideles, idcirco in civili quoque vita pro canibus nobis habendi sunt: alioqui Mosaica quoque lex hanc coniunctionem, perinde ác monstrosam Venérem vindicasset, quod tamen non fecit, *Exod.* 34 *v.* 11. *et* 16., *Deut.* 7. *v.* 1. 54., *Esd.* 9. Paulus quoque Apostolus iussisset coniugem infidelem, tanquam canem, illico horrere ac fugere, at vetat eum deserere, donec ultro, ac prior discesserit, 1. *Cor.* 7. Atque ob has rationes etiam superior Constitutio durior videri poterat, nisi defenderetur a Theologis nonnullis, qui capite puniendos censent illos, qui in tanta Evangelii luce, tanquam apostatae, cum Iudaeis aut paganis connubio iunguntur. Praeterquam enim quod Paulus vetuit nos iugum ducere cum infidelibus 2. *Cor.* 6. 14., audentius Cyrillus *in epist. de lapsis* scripsit, mulieres Christianas, quae nubunt infidelibus, costas fieri diaboli. Tertullianus vero *ad uxorem*, coniugia eiusmodi facere homines reos stupri, et indignos communione sanctorum. Plura in hunc finem congesta videri possunt apud Martyrem, *class.* 2. *cap.* o. *n.* 34. *et seq.*, Bezam *in tract. de divort.*

CAPUT II

DE POENA ADULTERII

1. *An Legis Julioe poena gladius fnerit ?*
2. *De poena gladii, et quibus en gentibus placuerit, displicueritve ?*
3. *Rectene Iustin. adulterae poenam gladii remiserit ?*
4. *Rectene statuta eam poenam abrogaverint ?*
5. *An gladio puniendus, qui per errorem naptam pro innupta cognovit ?*
6. *An qui innuptam pro nupta?*
7. *An conatus ad poenam gladii sufficit?*
8. *Improbatur Bartoli sententia de osculo.*
9. *Quid inter osculum, basium, suavium ?*
10 *Quid si deventum sit ad actum proximum?*
12. *An omnes qui Lege Julia lenentur, etiam poena capitis plectendi ? et nominatim de poena lenonum.*

1 Quae fuerit Legis Juliae poena, non convenit interpretibus. Vulgus existimat poenam gladii fuisse, eo quod Imperator scribat *in §. item lex Julia de adult. Inst. de publ. iud. Legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire*. Pauciores, sed iidem doctissimi viri contra sentiunt, poenam Legis Juliae fuisse relegationem: quorum sententiam et ipse verissimam iudico, quandoquidem cum ex nostris libris, tum ex historicorum monumentis probatur: Ex nostris libris adducitur *L. si quis viduam* 5. *D. de Quaest.*, ubi adulterium cum incestu coniunctum punitur deportatione: Ergo simplex adulterium relegatione, quoniam is proximus poenae gradus est. Secundo *L. miles* 11. *D. h. tit*, ubi miles ob adulterium deportatur: Igitur pagani relegantur. Consequutionis ratio est quoniam in militibus fere exasperantur criminum poenae. Hinc Macrinus milites quosdam, qui hospitis sui ancillam corrupisse arguebantur, duobus mirae magnitudinis bobus. quos subito aperiri iusserat, inclusit, capitibus, ut secum colloqui possent, exsertis. Aurelianus militem, qui adulterium cum hospitis uxore commiserat, ita punivit, ut duarum arborum capita inflecteret, quae ad pedes

militis deligata subito dimitteret, ut scissus ille utrinque penderet. Tertio, Lex Julia vetat adulterii damnatam duci, privat eandem testimoni dictione, *L. Mariti* 29. §. 1. *D. h. tit.*, aufertur eidem ut indignae, quod ab adultero relictum est *L. Claudius* 13. *D. de his quae ut indign. auf.*, frustra si Legis Juliae poena fuisset gladius. Historicis vero haec suffragantur, quod Augustus ipse, auctor huius Legis: filiam ac nepotem adulteriis famosas relegaverit: illam in Pandataria, hanc in Trimerum insulam. Quod cum involasset idem in adolescentem in adulterio Juliae deprehensum exclamaverit: *Legem tulisti Caesar*: non exclamaturus profecto, nec Legis auxilium imploraturus, si eius poena mors fuisset. Ac licet alibi adulteros filiae, ac neptis morte, aut fuga punivisse legatur, id tamen nihil nobis obest: ut enim ibidem habetur, culpam inter vires ac feminas vulgatam, gravi nomine laesarum religionum, ac violatae maiestatis appellando, clementiam maiorum, suasque ipse leges egrediebatur. Quod Tiberius Caesar obiectam sibi adversus reos inclementiam pervicacius amplexus, Aquiliam adulterii delatam cum Vario Ligure, quanquam Lentulus Getulicus consul designatus Lege Julia damnasset, exilio puniverit. Quod Traiano cognoscente, Gallita quaedam tribuni uxor, ob adulterium cum centurione commissum, una cum adultero, secundum Legem Iuliam relegata fuerit (1). His argumentis sententia nostra confirmatur: sed quoniam dissentientes quoque cum legum, tum aliorum auctorum testimoniis nituntur, refellendi sunt. Obiiciunt I. *d.* § *item lex Julia Inst. de publ. iud.* Respondeo, quod

Suet. in Aug. cap. 65. Tacit. 1. an. 10 et 4. an. 11. Paterc. hist. lib. 2 Senec. 3. de benef. 32 Tacit. 3. annal. 4. Dion. lib. 55. P; 635. Tacit. 4. an. 6.

Plin. 6. epist. 31.

(1) Relegationis poenae a L. Julia irrogatae accessit et alia, eius meminit Pauli *lib.* 11. *sent. tit.* 26. §. 14.: *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coërceri*. Magni momenti hunc locum esse observavit Schultingius in *notis* ad *cit.* §. quippe qui in tota, quae superest antiquitate exacte poenam adulterii nobis repraesentet: ita frustra de illa ulterior instituatur inquisitio. Verum Tò *placuit* satis indicium est quidquid, relegationi accessit, accessisse ex Prudentum interpretatione.

Imperator gladium adscribit Legi Iuliae, non ex rogatione Legis est, sed abrogatione, vel potius derogatione: nam quoniam poena mutata, ipsa tamen lex servebat adhuc in iudiciis, placuit Legi adscribere poenam gladii, in locum relegationis substitutam. Neque id mirum videri debet, cum saepius ab Imp. factum *eod. tit.* deprehendamus. Ut cum dicit, Lege Iulia maiestatis violatores animam amittere, cum tamen constet ex Paulo 15. *sent.* 39 poenam eius Legis fuisse exilium. Cum dicit Legem Corneliam homicidas ultore ferro persequi; cum constet ex *L.* 3. §. *pen. D. ad L. Cor. de siear.* eius Legis poenam fuisse deportationem. Obiiciunt II. *L. castitati* 9. *C. h. tit.* ubi Imp. Alexander Legi Iuliae capitalem poenam adscribit. Respondeo: plane non est dubitandum, verba ista: *Si quocumque modo capitalem poenam evaserit;* non Alexandri, sed Triboniani esse, qui ex nova constitutione ea infersit, uti viris doctissimis Brissonio quoque et Cuiacio placuisse video, Alexandri certe non esse, perspicue arguunt illa, quae praecedunt: *Lege Iulia de pudicitia damnata in poenis legittimis perseverare debet*: quorum verborum nullus commodus erit sensus, si Iuliae Legis poenam mortem fuisse dicamus. Quanquam et posito, non concesso, Alexandri ista verba esse, facile quis dicere posset, fecisse eo loco Alexandrum, quod facit in *Instit.* Iustinianus: nempe, adscripsisse Legi Juliae poenam capitalem, quae tamen non ex Lege Julia, sed vel ipsis, vel alterius cuiusdam Principis constitutione descendebat. III. Obiiciunt *L. transigere* 18. *D. de transact.*, ubi cum Impp. Diocl. et Maxim. adulterium a criminibus capitalibus excipiunt, satis innuunt. fuisse adulterium et ante Constantinum capitale. Hic quoque praedicti viri, nec non Ant. Faber existimant, verba, *excepto adulterio*, vel imperiti alicuius interpretis, vel Triboniani compilatoris esse, aptantis Diocletiani Legem novae Costantini constitutioni. Utcumque sit, seu Diocletani ista verba sint, seu Triboniani, nulla profecto consequtionis necessitas est: non enim si Diocletiani imperio adulterium capitale fuit, idcirco etiam

Brisson d. adult. cap. 2. Cuiae. 6. obs. 11. et 10. obs. pen. et 20. obs. 18.

Fab. 2 coni. 20

Legi Juliae ea poena adscribenda. IV. Obiicitur ex Taciti *Lib. 2. An.* Tiberium Variliae graviorem adulterii poenam deprecatum: non esset autem gravior poena, nec deprecatione digna, si non relagationem excederet. Respondeo: imo fuit gravior, respectu eius, quam propinqui inflixerunt, qui Variliam suasu Tiberii ultra ducentesimum lapidem removerunt. Et si maior poena Legis Juliae relegatione fuit, cur adultero Manlio, pro quo nemo intercedebat. Italia atque Affrica interdictum est, ut eodem loco sequitur? quibus sane verbis non deportatio, sed relegatio innuitur, *L. relegatorum 7. D. de interd. et releg.* Sed ipsa Taciti verba adscribamus, ex quibus responsioni nostrae sit fides: *Liberavit Variliam Lege maiestatis, adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo maiorum propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur, suasit. Adulterio Manlio Italia atque Affrica interdictum est* (1). V. Obiicit ex Iuvenalis *Sat. 2.* Legem Juliam amaram visam, atque Veneri Martique timendam, non potuisse igitur poenam intra relegationem consistere, quoniam relegatio et vitam, et libertatem et civitatem conservat. Poetae versus isti sunt:

Qualis erat tragico nuper pollutus adulter
Concubitu: qui tum leges revocabat amaras
Omnibus, atque ipsis Veneri Martique timendas (2).

Resqondet Brissonius; non sine caussa amaras Veneri Martique leges visas; nam praeter relegationem

(1) Huic obiectioni responderi quoque potest, graviorem adulterii poenam esse mortem, aut aquae et ignis interdictionem, cuius praeter legem, et extra ordinem solebat quandoque irrogatio fieri. Sane de Augusto scribens *Annal. 1. 24.* ait, *cum filiae ac neptis adulteros morte aut fuga punivisse, clementiam Maiorum, suasque ipsum leges egressum.*

(2) Claudius Imp. Agrippinam filiam fratris Germanici duxit, quae saepius abortum fecit, ne Cohaeredem Neroni pareret, cum vero Juliam in *seq. vers.* Poeta nominet, intelligi oportet de Domitiano, qui Juliam Titi Vespasiani filiam alteri nuptam corrupit, eique coactae conceptum a se abigere mortis caussa extitit. Vid. Sveton. *in Domit. Cap.* 22.

etiam nubendi, et dicendi testimonii iure damnatam privari, deprehensam occidi posse, multari dote, togam pro stola induere cogi: quae omnia eiusmodi sunt, ut non possint, non amara videri. Ego vero eo amplius adiiciendum censeo, Poetam non solum ad Legem Juliam de adulteriis respicere, sed et ad castrationem marium, eorumdemque stupra. Utraque enim haec prohibuit Domitianus, cum pro lusu iam haberentur, ut cum ex Tranquillo in eius vita, tum ex Martiale constant. Martialis de castratione, et adulterio elegantissimum carmen hoc est:

Lusus erat, sacrae connubia fallere tedae,
Lusus et immeritos execuisse mares.
Utraque tu proibes, Caesar, populisque futuris
Succuris, nasci quod sine fraude iubes.
Nec spado iam, nec moechus erit te praeside quisquam
At prius (o mores!) et spado moechus erat.

Quintil. 4. Inst. 2 Bris de adult. cap Valer. lib. 6. cap. 1.

De marium stupris testatur Tranquillus in *vita Domitiani*, cum ait: *Quosdam ex utroque ordine Lege Scantinia damnavit*, Fuerat autem Scantinia in paedicones lata, cuius poenam etsi Quitilianus innuat, fuisse decem millium, non immerite tamen dubitat Brissonius, annon, ut in schola fit, exercitationis gratia hoc sit confictum, aut ex Graecorum Legibus desumtum, cum exempla quaedam capitalium suppliciorum memoret Valerius. Castratio sane marium capital fuit, ut constat ex *L. 4. §. idem D. Hadrianus D. ad L. Corn. de sicar.* Nihil igitur mirum, Poetam leges amaras vocasse. Quamquam his omnibus non concurrentibus, et solam relegationis poenam satis amaram esse, nemo negaverit, qui modo ex Tristibus Ovidii legerit unicam elegiam, cuius initium, *Cum subit illius tristissimae noctis imago*. VI. Adducit non nemo ex Maronis *Aeneide Lib. 6.*

Quique ob adulterium caesi, quibus arma sequuti,
Impia.

Satis profecto ridicule: quis enim sanae mentis ausit inde inferre, intelligere Poetam caesos Lege Julia: cum potius de deprehensis, aut manu mariti, non

iudicis gladio, occisis canat; quemadmodum et commentatores eum locum exponunt.

Atque haec dissentientium argumenta sunt, quibus profligatis nunc notandum, Legi Jualiae per constitutionem Constantini derogatum esse, qui sacrilegos nuptiarum gladio puniri praecepit, *L. quamvis* 30. *C. h. tit.* (1) Aurea profecto constitutio, atque pudicitiae matronalis unica custos, omnibusque Christiani orbis Principibus, atque rebuspublicis commendanda, quandoquidem divinae legis praescriptum in vindicando adulterio sequitur. Quam utinam ne temerasset Iustinianus noster *Nov.* 134. *cap.* 10., qua adulterae gladii poenam remisit, verberatamque in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude (2). liceat: sin minus, ut tondeatur mulier, monasterioque in perpetuum mancipetur. Longius tamen a sanctissima constitutione, quam Iustiuianus, mores Plerarumque gentium recesserunt, quibus adulterium aere, saepius admissum non nisi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. In Gallia enim nunquam auditum poenam gladii adulteris infligi, Rebuffus scribit. Imo in Gallia adulterium in laude industriae poni, Ioannes Faber testatur: quod tamen intelligendum de imperitorum opinione. Ita enim Brissonius in *Epist. ad Christoph. Thuan.* testatur inscdisse imperitorum animis ridiculam quidem, sed tamenquae maximam ne-

Rebuff. in prooem. ad const. reg. glos. 5. n. 108. Fab. in §. item lex Jul. de adult Inst. de publ iud
Thuan. lib. 35. pr. Boer. decis. 297.

(1) Cuiacius *lib* VI. *Observ. Cap.* II. eius poena auctores facit Constantium et Constantem, qui in L. 4. C. *Theod. quor. appell.* etc. sacrilegos nuptiarum tamquam parricidas insui culleo vivos exurive iusserunt At cum in d. Lege reprehendatur Catulinus Africae Vicarius, quod vitam adulteris differebat ob admissam provocationem, satis constat ius illud antiquius fuisse. Magis est igitur ut eam poenam ab aliqua Constantini Lege, quae temporum iniuria intercidit, repetam, motus duobus argumentis, et quod ipse Constantinus in L. 1. C. *Theod quorum appell.* etc. adulterium inter atrocissima crimina recenset, et quod non video, cur Tribonianus voluisset hanc poenam potius tribuere Constantino, si hic eam non irrogasset, quam suo Auctori.

(2) Idest sine metu criminis; nam ex L. Iulia, qui adulteram educebat, eiusdem legis reus erat. Vid. L. 33. §. 1. D. h. t.

quitiae fenestram patefecerat, opinionem, tanquam adulterorum in Gallia impunita essent peccata; quod passim corruptis moribus laudi iam duci, et in pretio haberi id vitium coepisset: Thuanum vero, editis in adulteros aliquot exemplis, demonstrasse, non tam puniendi voluntatem, quam accusatores maioribus suis defuisse. In Italia quoque poenam gladii exolevisse, poenasque pecuniarias frequentari, Clarus testatur. Similiter in plerisque Germaniae provinciis, excepto Palatinatu, Saxonia superiore, et Gessia, quarum ditionum Principes, gravitatem criminis, et legis divinae voluntatem intuentes, poenam capitis reduxere. De Belgio, quod adhuc sub iugo est, refert Gudelinus, tametsi a Philippo II. poena gladii in adulteros statuta esset, eam tamen vix observari, sed mitiorem aliquam a Iudicibus irrogari solere. Foederatorum sane statuta passim de poenis pecuniariis; aut exilio loquuntur, ac ne tertium quidem adulterium puniunt capite, tantum abest ut primum. Excipio constitutionem huius provinciae, quae, si gravius adulterium admissum fuerit, id est, si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulterum dumtaxat capite plectit, adulterae perpetuum exilium irrogat. Pudendum vero prae omnibus aliis civitatis huius statutum est, quo auctore Carolo V. primum ad adulterium x. florenis Carolinis, secundum xx., tertium arbitraria poena punitur. Enimvero, quis tantam seculi istius paupertatem fuisse credat, ut x. florenis gravissimum scelus expiari potuisse putet? Nam quamvis statuta huius urbis anno M. D. L. promulgata sint, tamen cum eum, qui vi alicuas aedes ingressus est, multent florenis xl., suspicari possis, non tam pauperis seculi, quam libidinosi habitam esse rationem, cuius adulteria plurima circuli atque convivia vulgi etiamnum fabulari sciunt. Cumque anno supra millesimum quadringentesimo tricesimo tantae fuerint civitatis opes, ut memorante Heda, indictis ludis, triplicia subsellia a ponte pistorio ad pontem Romburgensem vasis aureis, argenteis, pretiosaque suppellectile implere potuerit, non est versimile, anno supra millesimum quingentesimo

Clar. § adul. n. 7. Tiraq. leg. connub. 15. n. 22. Farin. qu. 141. n 67. et seqq Helg. part. 2 quaest. 29 n. 77. Gudel lib. 5. cap 18.
Const. Polit Holl. an 1589 art. 15. et 17. Const Uttrai de matr. art. 24 et 26. Fris. lib. 2. tit. 11. art. 3 Trans. Isal. p 2. lit. 19. art. 10. Omland. lib. 7. art. 46. Ultrai. rubr 33. art. un.

quinquagesimo ad egestatem usque res accisas fuisse. Admonet igitur hic locus; ut et de Novella const. Iustiniani. et de poenis statutis aliquid in medium proferamus. Quod ad Novellam attinet, qua Iustinianus adulterae poenam capitis remisit, ea nullo modo probari potest. Quamvis enim ad fragilitatem sexus respexisse videatur, qua plerunque fit, ut non tam sponte, quam blanditiis atque auro adulterorum corruptae peccent, tamen ea ratio ad elevanda earum peccata sufficiens non est. Praeterquam enim quod multae ultro procaces sunt, et sollicitant potius, quam sollicitantur, etiam ad foeditatem illam et incommoda, quae mulieris peccatum aut comitantur, aut sequuntur, respicere legislatorem oportuit. Sunt autem haec; incesta seminum confusio, suppositio adulterinorum, veneficia, insidiae, caedes, corruptela morum, probrum totius civitatis: quorum incommodorum respectu, gravius etiam mulieris, quam viri peccatum videri debet. Non potuit ergo adultero caeso, adultera capitali poenae honeste subduci: in primis cum divina quoque lex utrumque sexum eadem poena adfici iubeat: *Omnino*, inquit Deus, *moriantur ambo: vir qui concubuit cum muliere, et mulier ipsa: sic sustuleris malum e medio tui*, Deut 22. v. 22. Iam, quam illud absurdum impudicam, incontinentem, impotentem animi feminam in monasterium detrudi; nisi forte sentinae monasteria sunt, in quas, quidquid ubique impudicarum, aut infamium, confluat? Alia Solonis viri sapientissmi ratio fuit, qui, teste Demosthene *in Neaer:* deprehensas in adulterio, mundo omni, ornamentisque spoliatas, non solum matronarum coetu, sed et sacrorum, quae vel ancillis patebant, aditu prohibuit, ne earum consuetudine honestae, matresfamilias corrumperentur. Postremo, cui vitam concedimus, cur non ea quoque largimur, sine quibus illa vivere nequit? nempe novas nuptias, legitimique viri consortium atque congressum; quae sola prope atque unica libidinis extinguendae ratio est. Non sine caussa igitur suspicari possis, Theodoram magis Iustiniani coniugem huius constitutionis auctorem esse, quod sane audenter affirmat Ioan. Bodinus. *Theodora,*

Bodin. 1. de republ. 3.

inquit, *Iustiniani uxor, quae fasces imperii marito, stupido sane ac illiterato Principi ademerat, cum omnia beneficia feminis adversus maritos tribueret, eas etiam adulterii poena liberavit infamiae notam reliquit.* Quanquam non desunt, qui existimant, in gratiam Fpiscoporum hanc constitutionem a Iustiniano promulgatam; fuisse enim iam tum Episcopis summae curae, adulteria excusare, seu intempestivae clementiae laudem affectantibus, seu *kakothelia* quadam Salvatoris nostri factum imitantibus, qui adulteram condemnare nolit, *Ioan.* 8. *v.* 5. (1).

Mart. clas 2. cap. 11. n. 26. Beza tract. de divort.

4 Quantum ad statuta attinet, pecuniariasque poenas haec quoque prorsus damnanda sunt, atque emendationis indigent; adversantur enim iuri divino, rectae rationi, atque etiam gentium multarum, nec non virorum sapientium sensui. Divino iure ita cautum est: *Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur, tam ipse, quam adultera Lev.* 22. *v.* 10. Et *Deut.* 22. *v.* 22. *Si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitor, tam adulter quam adultera, ut tollas malum e medio tui.* Haec lex non mere forensis est, solisve Iudaeis scripta, sed cum ratione naturali constet, et pertineat ad tuitionem septimi praecepti mixti

Cons. Modest. Pist. q. 92. n. 16.

---

(1) Adulterium non solum uti crimeu adversus bonos moras, verum etiam uti sceʝus expendi oportet, quod larem mariti sempiterna maculat infamia, vincula quodammodo divini et humani iuris revellit, arctissimisque nexibus adstrictam coniugum Societatem dissolvit, interdum etiam familiam incerta stirpe confundit, parenti non suo illegitimam prolem eandem cum iustis liberis partem bonorum laturam, adscribit. Utrum autem poenae pro huiusmodi scelere gravitas usque adeo sit porrigenda, ut adulterii convinctis ipsa mors infligi oporteat, non ausim affirmare, cum sciam in bene constituta Republica capitale supplicium vel nunquam esse irrogandum, vel si irrogari quandoque publica securitas expostulet, iis reservari criminibus dobat, quibus eadem in summum discrimen adducitur. Verum quacumque poena crimen hoc coërceri expediat, fateor et ipse cum Auctore, intempestivae lenitatis, quae veram iniustitiam sapit, iure argui posse Iustinianum, qui leviorem Uxori, quam Viro adulterii damnato poenam adsıguat. Si enim gravius delictum deprehenditur, ubi violata obligatio magis urgeat, adulterio maiorem gravitatem inesse, si ad uxoram referatur, cum in ea maxima sit ad morum castimoniam servandam obligatio, certissimum est.

generis censenda est, partim forensis, partim moralis, cuius generis leges hodieque nos obligant, ut diximus *Lib. praeced. tit. de furt.* (1). Constare autem legem hanc naturali ratione, inde adparet, quod ante eam latam, cum Thamar Iudae nurus moechata diceretur clanculum, educi eam, atque flammis mancipari socer postulaverit: non postulaturus profecto, nisi ratio naturali iam ante persuasisset hanc condignam tanto crimine poenam esse, *Genes.* 38 *v.* 24. Et sane si violant adulteri vinculum et societatem in humanis sanctissimam, si et contumeliam inferunt, et alienae matrisfamilias mores corrumpunt, si semina inceste confundunt, si adulterinos pro suis supponunt, si denique hinc et abortus, et veneficia in maritos descendunt; quî potest adulterium minore, quam capitis poena plecti? De veneficio, quod diximus, M. Cato confirmat, cuius dictum, *Nullam adulteram non et veneficam esse*, quoniam iamdiu a Brissonio adnotatum est, alium eumque elegantissimum ex Rethoricis *ad Herem.* locum adducemus: *Maiores nostri*, inquit Rhetor, *si quam unius peccati mulierem damnabant*,

Conf. Job. 31 v. 11.

Rhetor. ad Heren. lib. 4.

(1) *Non moechaberis*. En Lex, quae non mere forensis est, solisve Hebraeis scripta, sed vere moralis, cum ratione naturali constet. Idipsum porro nequit affirmari de capitali supplicio, quod ipse Deus in Theocratica Hebraeorum Republica pro huiusmodi crimine statuerat. *Et quemadmodum*, inquit optime Calvinus *divin. instit. lib.* 4. *Cap.* 20. *salva et incolumi pietate, abrogari potuerunt, ceremoniae, ita et iudiciariis his constitutionibus sublatis perpetua charitatis officia manere possunt. Quod si verum est, libertas certe singulis gentibus relicta est condendi quas sibi conducere providerint leges, quae tamen ad perpetuam illam charitatis regulam exigantur, ut forma quidem varient, rationem habeant eandem*. Equidem poena capitalis, quae in mosaico iure fuit in adulteros sancita rationibus politicis ab ipsis Hebraeorum institutis desumptis innititur. Ideo enim severiori animadversione ob patratum adulterii crimen Hebraeos dignos fuisse, observant doctissimi Viri, quod iisdem plures ducere uxores liceret, ac, dato libello repudii, dimittere, quae non amplius placerent. Et quamvis polygamiae ratio mulieribus minime conveniret, ad eas tamen porrigebatur, quae a libertate divortiendi fuerat desumpta. Hac enim et ipsas uxores gavisas fuisse late probavit eruditissimus Seldenus = *De uxor. Hebr. lib.* 3. *Cap.* 19 Vid. etiam Berger. *in pecul. Dissert.* = *In poena adulterii temperari possit*, et Cl. Noodt *in Orat. de Relig. ab Iur. Gent, liber.*

simplici iudicio multorum maleficiorum damnatam existimabant. Quo pacto? quoniam quam impudicam iudicarant, eam veneficii quoque damnatam existimabant. Quid ita? quia necesse est eam, quae suum corpus addixerit turpissimae cupiditati, timere permultos. Quos istos? virum, parentes, ceteros ad quos videt sui dedecoris infamiam pertinere. Quid postea? quos tantopere timeat, eos necesse est, ut quoque modo possit, veneficio petat. Cur? quia nulla potest honesta ratio retinere eam, quam magnitudo peccati facit timidam, intemperantia audacem, natura mulieris inconsideratam. Quid veneficii damnata? quid? putabant impudicam quoque necessario. Quare; quia nulla facilius ad id maleficium caussa, quam turpis amor, et intemperans libido commovere potuit; cum cuius animus mulieris esset corruptus, eius corpus castum esse non putarint. Quid in viris? idemne observabant? minime. Quid ita? quia viros ad unumquodque maleficium singulae cupiditates impellunt, mulieres ad omnia maleficia cupiditas una ducit. Hactenus Rethor. Brevius idem sed nervose Tacitus confirmat, cum exponit, quam viam invadendae potentiae, et domus Caesarum Seianus ingressus fuerit. *Cuncta tentanti*, Tacit. 4. annal. inquit, *promptissimum visum, ad uxorem Drusi Liviam convertere. Hanc, ut amore incensus, adulterio pellexit, et postquam primi flagitii potitus est neque femina amissa pudicitia alia abnuerit, ad coniugii spem, consortium regni, et necem mariti impulit. Atque illa, cui avunculus Augustus, socer Tiberius, ex Druso liberi, seque ac maiores et posteros municipali adultero foedabat, ut pro honestis et praesentibus flagitiosa et incerta expectaret.* Huc usque Tacitus. Ex quibus omnibus intelligimus, eam esse huius criminis magnitudinem, ut non nisi morte reorum expiari possit. Ad quam cum respicerent Graeciae civitates, solos adulteros impune occidi permiserunt. Lacedaemonii, cum acerbissima execratione adversus eos, quos vehementer oderant, uti vellent, inter reliqua domus exitia imprecabantur, ut uxores ipsorum adulteris delectarentur. Thuriorum lex, alios quam adul-

Conf. Brisson in praefat. lib. sing. de adult. Aelian. lib. 12. p. 187. Strab. 16 Geogr. Euseb. de

teros in comediis nominatim traduci vetuit: quasi haec una labes publica nota vindicanda esset. Nominatim vero mortis poenam inflixere Lydi, Arabes, Gothi, Longobardi, Burgundiones, quorum postremi raro mortis genere, etiam eam quae sine caussa virum deseseruisset, coeno mersam necari iusserunt. Aegyptii vero, non quidem praesenti morte, attamen mille plagis adulterum, nasi truncatione adulteram puniebant, ut qua parte maxime placuisset, ea foedior atque deformior adpareret. Haec mutilatio postea etiam Friderico placuit in regno Siciliae. Et Helvetiorum uxores eo iure gaudere, ut pellicem, si prevaleant, naribus multare possint, testatur Aretius. Apud veteres Germanos, ut est apud Tacitum, poena praesens et maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis, expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit; publicatae enim pudicitiae nulla venia, non forma, non aetate, non opibus maritum invenerit. Quarum gentium instituta cum legimus, pudeat sane nos statuti nostri, seu iuris municipalis, quo, ut ante memoravi, iniuria lecti decem florenis vilis aestimatur. In primis cum sapientes quoque de intempestiva ista et inepta seculi clementia querantur. Nam praeterquam quod orthodoxi Theologi uno quasi ore contemptum divinae legis deplorent, poenamque gladii in usum fori revocandam clamitent etiam ipsi Pontifices libidinosis alioqui plus satis indulgentes (1), stimulo veritatis adacti alicubi exclamare coguntur: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? c. quid in omnibus* 32. *quest.* 7. Ex veteribus autem Philosophis Diogenes, cum audisset, Didymum quendam adulterum duci, dignum esse dixit, qui vel ex ipso nomine suspenderetur: Ex nostris vero interpretibus, etiam barbaro illo seculo, vixere, Azo et Accursius fassi sunt, gravissimum esse crimen

praep. Evangel. 6. c. 8 Procop. lib 1. Longob tit. de adult Burg. tit. 68 et 34. Diod lib. 1. bibliot. Const. Sicil. 3. tit 40 Aret. in probl. cap. de adult. Tacit. de morib. Germ. Mart. Bez. Aret dd. loc. Coraf. srt Thelos. not. 83. Rauchb. 1. q. 47 n. 35. Cuiac. in cap 4. extr. de iud. Sub Severo accusati moech. mille. Xiphil p. 343. Farin. qu 131. n. 3. et seq Tiraq l. connub 13. glos. 1. n. 26. Alciat. in l. probum de V. S. Clar. §adulterium n. 7 Chassan. ad Consuet. Burg. p. 76. n. 33. Saud. 5. tit. 9, des ult. Erasm. in Ichthyoph. p 480. Men. Decian. 2. crimin. 34. n. 23. et 25.

(1) Hic auctor repetit quod alibi dixerat quandoque scilicet Pontifices adulterium inter minora delicta recensuisse. Verum consul. interpretes, quos indicavi *in not. in proleg. Cap* IV. *num.* 4.

adulterium, adducto in eum finem Apostoli Pauli loco, quo scripsit. *Alia quidem flagitia extra corpus admitti, hoc vero et proprium corpus coinquinari.* Aliqui dixerunt maiestatis violatione hoc crimen proximum esse, eo quod sacrilegi nominentur nuptiarum temeratores, *L. quamvis C. h. tit.* Alii homicidio par, aut gravius. Alciatus tradidit, in civitatibus male institutis maiorem pecuniae, quam morum haberi rationem; fures laqueos strangulari, adulteros multari pecunia. Iulius Clarus, se semper iu ista fuisse sententia quod Principes huius temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coercent, gravissime peccent: Et esse hunc unum ex casibus, in quibus Christiana republica indiget reformatione. Novissime Ioannes Sandius optat, ut Ordines Frisiae poenam gladii revocent in usum, ne dum nimis leviculam poenam imponunt, aliis ansam peccandi praebuisse videantur. Plura etiam huiusmodi adduci poterant, si diffideremus lectori, ac non potius speraremus suffectura ista, tum ad confirmandum quod volumus, tum ad amoliendam invidiam, ne fraudi nobis sit, castigasse statuta urbis. Tempus iam erat amovere argumenta obstantia: verum ea nulla prorsus reperio, sicut nec auctorem, qui ex professo in contrarium disputet. Non desunt quidem; qui statuta, ad adulteros aere punentia valere putent, sed nulla sententiam suam stabiliunt ratione. Et iidem tamen, cum scribunt statutum sicarios aere multans non valere, nonne pulchre sibi constant? Num minor caede lecti iniuria est? Id non verbis duntaxat asservandam, sed argumentorum pondere confirmandum est.

His igitur relictis revertamur ad constitutionem Constantini. Cuius poena ut locum, habeat, non sufficit, temeratas esse alienas nuptias, sed requiritur, ut dolo malo, et animo sacrilego fuerint temeratae: id enim et verba Legis efficiunt: *Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens, dolo malo, L. 12. D. h. tit., et* ea quae in *proleg. cap* 1. disseruimus. Itaque si quis per errorem cognoverit non suam, aut si quae per errorem substraverit se [illegible] decenti, sed de-

ceptores, poena capitis adficiendi sunt. Et si quis innuptam existimaverit feminam, quae nupta erat, forte quod prostaret in lupanari, aut pro stola gestaret togam, excusandus est a poena capitis; quemadmodum ille excusatur, qui putabat mulierem e lege repudiatam esse; *L. pen*, *D. h. tit.* Nec obest, quod quidam obiiciunt, operam eum dedisse rei illicitae, qui nuptam pro innupta cognovit: capitis igitur damnandum ob consequutum adulterium. Etenim ut capitis poena locum habeat, necesse est, ut sciens dolo malo adulterium perpetraverit, *d. L.* 12., *d. L. pen. D. h. tit.*, *d. L. quamvis* §. 1. *C. h. tit.* Non perpetrat autem sciens, qui innuptam putat, que nupta erat; nec dat adulterio operam, sed stupro. Falsum autem est illud axioma: *Quisquis dat operam rei illicitae, tenetur de delicto consequuto*: nam qui per lasciviam panno rubro fugat alterius armentum, dat operam rei illicitae; nec tamen furti tenetur, si alius id exceperit, sed actione in factum, §. *Interdum Inst. de obl. quae ex del. nasc.* Et qui per petulantiam hominem excusso sago in sublime misit, operam rei illicitae dedit, nec tamen, excusso pereunte, capitis damnatur sed in insulam relegatur, *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.* Multo minus illud obest, quod obiiciunt; Occidere volens Titium, si per errorem occidat Maevium, tenetur Lege Cornelia: Igitur et stupare volens Titiam, si adulteraverit Maevium, tenetur Lege Julia. Etenim, qui Titium occidere voluit, utique animum occidendi habuit: at non habuit animum adulterandi, qui Titiam stuprare voluit. Infirma igitur ista consequutio est. Ceterum si ex Lege Cornelia ad Juliam argumentari libeat, rectior erit haec comparatio: Quemadmodum qui vulnerare voluit, si praeter expectationem occiderit, non punitur gladio, *L.* 1. §. *Divus*, *L. Divus* 14. *D. ad L. Corn. de sic*, ita nec gladio puniendus ille, qui stuprare voluit, si praeter expectationem adulteravit (1). Nunc converso casu quae-

Decia. 6. cap. 23. n. 14

---

(1) Ignorantia, quemadmodum et error, vel essentialis est, vel accidentalis. Illa versatur circa circumstantias actioni, quam infi-

ramus, si adulterare volens praeter spem stupraverit, puta, innuptam fuisse quam nuptam rebatur, quid sit iuris? Non desunt, qui existiment capite puniendum esse, propter sacrilegam adulterandi libidinem: Et quod in maleficiis voluntas, non exitus spectetur, *d. L.* 14. *D. ad L. Corn. de sicar.* Verum hi non ut JC. manu, sed ut philosophi mente maleficium hoc metiri videntur, dum solam adulterii cogitationem ad poenam gladii sufficere putant. Atqui Lex Julia sic loquuta est: *Qui stuprum adulterium sciens dolo malo fecerit, in insulam relegator.* Et Const. Costantini: *Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet*. Factum igitur haec lex exigit, ne dolus pro facto habetur, secus in Lege Cornelia, ubi dolus pro facto accipitur: non enim solum ita loquuta est, *Si quis hominem occiderit*; sed et, *Si quis cum telo hominis necandi caussa ambulaverit, L.* 1., *et L.* 7. *D. ad L. Corn. ad sicar.* Itaque et dictum illud Hadriani, *in maleficiis voluntas spectatur*, ad Legem Corneliam potissimum pertinet, eoque titulo relatum est (1).

Flrin. d qu. 141. n. 101.

---

cit. necessarias. Haec circumstantiam spectat, quae rei essentiam non mutant. Hinc si quis occidere volens Titium errore occidat Maevium, istiusmodi error in hoc crimine expendendo accidentalis habetur, quamvis in aestimanda obligatione, quae ex contractu oritur, error personae pro essentiali habeatur. Rationem discriminis vid. apud Cl. Renazzi *op. cit lib.* 1. *Cap.* 8. § 4. et ibi *Not.* Ast adulterium non ex qualibet cum femina coniunctione efficitur, sed tantum in alterius uxorem cadit. Quocirca in huiusmodi crimine error circa qualitatem personae, quem memorat auctor, vere essentialis habetur, et adulterii notionem excludit.

(1 Hadriani rescriptum, quod hic memorat Auctor, non solum ad crimina, quae Lex Cornelia respicit, sed ad cetera quoque pertinet. Ea enim est laudati rescripti ratio ut ex voluntate potissimum definiri oporteat, utrum actio adversus legem admissa delictum sit. Eadem ratione loquitur Paulus in L 53. *de furt.* = *Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.* Ad propositam vero ab Auctore quaestionem quod spectet, fateor et ipse cum eodem adulterii scelus abesse, si quis innuptam rebatur. In hac enim facti specie nec adulterii conatus deprehenditur, cum actus suscepti ad subiectum referatur, in quod ipsum crimen cadere nequit.

Huic proxima est illa disputatio, qua quaeritur, 7
an solus criminis conatus ad poenam gladii sufficiat? Bari in d. l.
Qui conantur, eorum alii longius progrediuntur, alii 1. de extr.
in estrema linea consistunt. Nam qui verbis, literis, crim.
munusculis sollicitant, longius adhuc absunt a scelere, quam qui oscula sumunt: aut impudice attrectant. Neutros tamen poena capitis adficiendos esse intelligimus ex Pauli responso, *L.* 1. *D. de extr. crim.*, ubi dicit, sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniendos (1). Et *in* §. *ult.* eiusdem responsi tradit, eum qui puero stuprum persuaserit, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Unde adparet errasse Bartolum, dum contendit, eum qui oscula iam sumsit, ordinaria poena adficiendum esse, nec iuvat eum *L.* 5. *C. de apisc. et cler.*, quae de ascetriis duntaxat loquitur, non de nuptis. Sed nec illi laudandi, qui osculum vi extortum in publico capitale faciunt, eo quod concurrat vis cum attentione; vis enim ista non publica, sed privata est; nec adulterium perfectum, sed conatus adulterii est. Igitur gravius quidem animadvertetur, attamen intra gladii poenam. Publium quidem Maenium legimus in libertum gratum admodum sibi animadvertisse, quod nubilis iam aetatis filiae suae osculum dedisset: Verum is severioris seculi, is Maenii sensus fuit. Aliter animatus fuit Pisistratus Athe- Valer lib.6.
narum tyrannus: nam cum Thrasibulus filiam eius cap 1.
in publico obviam exosculatus esset, uxori vindictam expetendi respondit, *Si illos, qui nos amant, habemus odio, quid faciemus iis, qui nos oderunt*? Legimus etiam Cn. Sergio Silo promissorum matrifamiliae

(1) Ipsa concussio polluit, inquit Auctor, ideoque pro perfecto scelere habenda est. Verum qua ratione in ipsa concussione perfectum adulterii crimen deprendi queat, vid. omnino Bohem. *ad Carpz. Quaest.* 61. *Obs.* 1. Mihi autem animadvertere sufficiat eiusmodi esse adulterii indolem, et rationem, ut simplex conatus nunquam pro perfecto scelere haberi debeat.

nummorum gratia diem ad populum dictam, eumque hoc uno crimine damnatum. Verum ut idem auctor subiicit, ea tum seculi severitas fuit: *Non enim, inquit, factum tunc, sed animus in quaestionem deductus est: plusque valuisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit*. Quibus verbis innuit, Lege Julia ab eo rigore fuisse recessum. Obiter illud admoneo, oscula iam aliquoties me nominasse, quae secundum Grammaticos suavia forsitan nominanda erant, nam
9 si Donato credimus, osculum officii est, basium pudici affectus, suavium libidinis, vel amoris, a suavitate dictum, secundum Nonium. Verum non est perpetua ea observatio, saepissimeque oscula etiam pro basiis, et suaviis usurpantur, ut apud Ovidium: *Oscula qui sumsit*: etc., et Martialem in illo, *Qua maechum ratione basiaret*, etc.: ipse denique Donatus, in eadem comoedia lineas amoris enumerans,
10 quarta osculum collocavit. Revertamur nunc e diverticulo in viam, et quaeramus, quid iuris, si ad ulteriora deveutum sit, seu, ut interpretes loquuntur, ad actum proximum. Ex. gr. Cubile alienum ingressus est, posuit vestimenta, conscendit alterius torum, concussit: vel cum prostravisset alterius uxorem, et iam iam irruiturus esset, superveniente marito, aut quocumque alio, perficere scelus impeditus est, quid dicemus? Utique imperfectum scelus est, si tantum intravit, si posuerit vestimenta, si conscenderit torum; sed si etiam concutere coeperit, meo iudicio stulta foret clementia, huic poenam capitalem velle remittere cum ipsa concussio polluat, ideoque pro perfecto scelere habenda sit. Quod vero ad prosternentem attinet, distinguendum censeo, utrum vi invitam prostraverit, an inclinaverit, volentem. Priore casu capital admisisse videtur: posteriore non aeque. Quantulum enim interest inter raptum et stuprum violentum? Igitur sicut ad raptus poenam conatus sufficit, *L. un. C. de rapt. virg.*, *d. L. 5. C. de episc. et cler.*, ita etiam ad poenam stupri violenti. Imo raptum nihil aliud esse, quam stuprum violentum, a nonnullis docetur: de quo doctrina agemus *infr. tit. ad L. Iul. de vi, cap.* 11.

Don. in Eununch.

Diss. Sand. 6. tit. 9. def. 11.

11 Sequitur de personis controversia, qua quaeritur, an postquam Lege Constantini gladius in locum relegationis successit, omnes illi, qui Lege Iulia tenentur, etiam capite plectendi sint? Id vero nequaquam affirmandum est, sed aliarum personarum ab aliis seorsum putanda ratio. Nam quod ad eos attinet, qui vere adulterium committunt, id est, qui nuptam adulterant, hi omnes capite puniendi sunt, etiamsi viles genere, vel conditione, aut vulgares uxores fuerint: nullo enim modo probanda Christiano iudici *Constit.* 29. *C. h. tit.*, *ut praed. capit.* docuimus. Similiter si sponsa violata fuerit, seu futuri, seu praesentis temporis verbis desponsata, gladius ultor erit, *L.* 7. *C. h. tit.*, *L.* 13. §. *Divi D. eod.*, nam et ius divinum capitis poenam eo casu instigi iussit, *Gen.* 3. *v.* 34., *Deut.* 22. *v.* 23. Et licet mitiorem poenam infligendam ex Salic. Ang. Alex. Rom. tradat Wesenbecius, itaque in Saxonia constitutum testetur Beustius; nihil tamen caussae video, cur hos potius, quam sacrum oraculum indicando, atque respondendo sequi debeamus. Sane si uxor iniusta sit, quae violata dicitur, ita ut matrimonium eius ipso iure nullum sit, non invitus coucesserim, remissa capitis poena, reum mitius extra ordinem puniendum esse: quemadmodum et ille extra ordinem puniendus videtur, qui libertam patroni concubinam vitiavit (1). Praeterea eos quorum ope, consilio, suasu adulterium factum est, recte iudex capite plectet: fecisse enim et illi dicuntur, *d. L.* 12. *D. h. tit.*: et nominatim medios atque ministros huius criminis ultimo supplicio adficiendos sanxit Imp., *Nov.* 134. *cap.* 10., *qui medii*, inquit, *ministri huiusmodi impio crimini facti sunt*. Sunt autem medii internuncii atque pararii scelestae libidinis. Planissime igitur ea Nov. capite multat lenas atque lenones, qui nuptas prostituunt: multat eos, qui domum, agrum, vineam, balneum adulterio praebuerint, etiamsi id fecerint

De sponso Coler. decis. 176 n. 14. Wesp. parat. b n 7. Beust. part. 1. de sponsal. cap. 15

Gomes ad l. Taur. 80. n. 48.

Coler. decis. 176. n. 96. Mechl. 3. § 14 Fris. 2. c. 10. §. 1. et 2. Gomes. l. T. 60. n. 73. Mev 4. lit. 4. § 6. n. 4.

---

(1) De adulterio in sponsam, Uxorem iniustam, et concubinam admissum quid definiri oporteat, vid. *Nut. ad Cap. sup. num.* 7. 8. 9.

et seqq. Vid. Farin. q. 143. cap. de tenoc. n. 4. et seqq.

gratis, amico commodantes operam: multat denique maritos, qui uxores quaestuarias habent, id est, quaestus caussa uxores ad peccandum impellunt, aut peccare patiuntur. Nam qui lacunar spectant, qui non omnibus dormiunt, et stertunt vigilanti naso, qui denique custodes uxoribus ponunt, ut septa voluptas ardentium cupiatur, hi plusquam ministri, nempe architecti, et auctores flagitii sunt. Et licet aliqui existimaverint: capitis poenam non nisi publicis lenonibus irrogandum *arg. Nov.* 14., tamen eorum sententia reiicienda est, quoniam contrariatur *d. Nov.* 154. Neque vero sequitur. Publici lenones, id est, qui palam mulieres quaestuarias prostituunt, capite sunt plectendi: non igitur mariti, qui clanculum uni, atque item alteri faciunt copiam uxoris: Nullam enim *d. Nov.* 14. habet particulam taxativam, qua capitis poena ad publicum lenonem restringitur: et ut maxime haberet, tamen novissima constitutio spectanda esset (1). Ille quoque capitis poena adficiendus videtur, qui uxoris infamandae gratia adulterium subiecerit: cum enim capitis periculum uxori creaverit, non iniqua talio erit, si patiatur quod fecit, quamadmodum *L. un. C. de famos. libel.* capitis damnantur, qui famoso libello crimina obiectando, periculum capitis alicui facessunt: Et lege divina testis, qui falso testimonio alium opprimere conatus est, eiusdem criminis poena punitur, cuius alterum falso insimulavit, *Deut.* 16. *v.* 16. *et seqq.* Quod vero attinet ad eum, qui damnatam adulterii uxorem duxerit, quaeve damnato nupserit: qui deprehensam in adulterio retinuit: qui pro comperto stupro, vel adulterio pretium

(1) Quemadmodum publica utilitas, quae etiam in irrogatione poenarum spectatur, expostulare quandoque potest, ut pluribus in idem crimen concurrentibus, maior poenae gradus iis reservetur, qui ad actum deveniunt, quo ipsum crimen perficitur, quamvis iuxta moralis disciplinae praecepta admissi sceleris imputatio singulos aequa ratione afficiat, ita et ipsi publicae utilitati convenire potest, ut idem poenae gradus et uxoribus adulterii convictis, et iis, qui scelestae libidini explendae operam aliquo modo dederunt,

accepit: cuius consilio factum est, ut deprehensi pecunia, aliave qua pactione se redimerent: qui pupillam suam uxorem duxerit: qui post tres denuntiationes a marito sibi missas cum uxore eius deprehensus fuerit; hos omnes velle capite plectere, perquam durum, imo iniquissimum foret: recteque dixeris, eos aut extra ordinem, aut poena ipsius Legis Juliae, nempe relegatione adficiendos esse: excepto eo, qui deprensam in adulterio retinuit, qui nullam omnino poenam meretur, *arg. d. Nov.* 134. *cap.* 10., *Nov.* 117. *cap.* 8. Neque stomachari quisquam debet, quod poenae capitali subducimus eum, qui pro comperto adulterio pretium accepit, cum maritum lenonem eidem poenae subiecerimus. Tametsi enim leno et ille dicatur, qui quid de adulterio uxoris suae ceperit, *L.* 2. §. *lenocinii D. h. tit.*, attamen nemo non videt, multum interesse, utrum quis uxoris pudicitiam venalem exhibeat, an post adulterium ipso invitissimo commissum, tanquam solatium iniuriae pretium accipiat. Ille enim improbior, cum ad flagitium invitet: hic minus improbus, dum maluit quovis modo pacisci, quam domesticum dedecus in publicum proferre. Atque hactenus de poena capitis.

CAPT III.

DE AMISSIONE DOTIS, ET JURE OCCIDENDI

1. *Quatenus olim adultera perdiderit dotem?*
2. *An haec poena sublata Nov 134. c. 10.?*
3. *An ad hanc poenam accusatio necessaria?*
4. *An lucratur dotem, qui deprahensam occidit?*
5. *Quid si statutum permittat occidere?*
6. *An succedere uxori potest, qui deprehensam occidit?*
7. *An fiscus successionem ei aufert tanquam indigno?*
8. *An heredes quoque mulieris exceptione submoveri possunt?*
9. *An haec exceptio prodest etc. heredibus mariti?*
10. *Quid sit de dote profectitia, vel ab extraneo data?*
11. *Quid si quis spe dotis impudicam dixerit?*
12. *An propter oscula dotem perdit uxor?*
13. *De iure occidendi, et cur diversa patris, et mariti conditio?*
14. *An hac parte sponsa pro uxore habenda?*
15. *An adulteri appellatione continentur ministri et in ternuncii?*
16. *An deprehensus in praeludiis adulterii occidi potest?*
17. *An adultera pregnans?*
18. *An qua alia contumelia adficere adulterum licet? et an castrare?*
19. *Quae poena eius, qui ultra modum dolori suo indulsit?*

Praeter capitis poenam, quae adulteris infligitur, etiam rei familiaris iacturam sustinent, et ius occidendi patri maritoque datur. Iactura huiusmodi est; Si uxor adulterium commiserit, retinet maritus dotem, donationem propter nuptias, et ex paraphernis tantam portionem, quanta est tertia dotis, *Nov.* 117. *cap.* 8. Reliqua bona addicuntur monasterio nisi sint descen-
1 dentes, quibus bes, vel ascendentes, quibus triens defertur, *d. Nov.* 134. *cap.* 10. Contra, si commiserit adulterium maritus; recuperat uxor dotem, lucratur donationem propter nuptias, et ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit. Quod superest fisco vindicatur, nisi sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum, qui fisco praeferuntur, *d. Nov.* 117. *cap.* 9., *d. Nov.* 134. *cap.* 10. *et ult.* Dotis iacturam quod attinet, non ea nova, sed vetus poena est: nam et Papinianus eius meminit in *L. miles* 11. §. *socer. D. h. tit.*, et Scaevo-

Valer lib. 8. cap. 2.

la *in L. cum mulier* 47. *D. Sol. matr.*, nec non Horatius *Sat.* 2. Sed et ante Legem Juliam in usu fuisse, ex eo iudicio intelligimus, quod C. Mario iudice inter C. Titinium Minturnensem et uxorem eius Fanniam factum est. Quibus tamen temporibus recte dixeris, non totam dotem, sed retentionem duntaxat certae partis ex dote marito concessam fuisse. Nam et Papinianus, Scaevola de retinendo ex dote lucro loquuntur: Et Ulpianus in *Fragm. tit. de dot.* testatur, ob graviores mores, veluti adulteria, sextae partis retentionem marito concessam esse. Igitur quod Horatius ait: *Cruribus haec metuat, doti deprehensa etc.* tropica loquutione dictum existimabimus, qua totum ponitur, pars intelligitur. Idemque in illo Valerii loco, quo Marii sententiam refert, factum dixeris, nec non in Marcelli responso L. *Lucius* 38. *D. Sol. matr.* Novae vero constitutiones totam dotem marito applicant, non solum illae Justiniani, sed et Theodosii et Valent, *L. consensu* 8. §. *hac nisi vir C. de repud.* (1).

Sed hic videndum, rectene dixerimus, adulterio ab nxore commisso maritum retinere dotem? Nam 2
quamvis id expressum sit *d. L. consensu*, *Nov.* 117., tamen induci rursus ac tolli videtur *d. Nov.* 134. *cap.* 10., ubi Imperator omnem adulterae substantiam monasterio addicit, ac marito duntaxat pacta dotalibus instrumentis illata servari vult. Quae si constitutionis sententia est, iam duplici vitio, et neutro quidem ignoscendo laborat: altero quod gladii poenae adulterum reliquerit, adulteram subduxerit; altero, quod ob adulterium mariti donationem propter nuptias addixerit uxori, ob adulterium uxoris dotem addixerit,

(1) Divortium propter mores graviores, seu adulterium ab ipso adulterii iudicio distingui oportet. Libera Republica mulieris propter graves mores repudiatae dos tota penes maritum manebat; ut patet ex Plinio H. N. *lib.* 14. *Cap.* 13. et Plutarcho *in Mario pag.* 274. Lege autem Iulia et Papia, si repudiata sit uxor praeter mores graves, sextam, si propter leviores, octavam partem dotis amittebat. Vid. Ulp. *tit.* 6. §. 12. Aliud in damnatis observabatur, quarum dos pro dimidia parte publicabatur; quae quidem publicatio non extremum supplicium, sed relegationem in insulam consequabatur. Vid. Paul.. *sent. lib,* II. *tit.* 26. §. 14.

non marito, sed monasterio. Nec elevabitur absurditas, si dixeris, puniri hac ratione duritiem mariti, uxorem intra biennium reducere nolentis. Esset enim hoc etiam absurdius, cogere maritum, ut reducat eam, quae flagitiis suis indignam se reddidit honore matrimonii. Non levis haec difficultas interpretibus visa, in qua componenda varia a variis allata commemorat Farinacius. Ego vero existimo, nequaquam Imperatorem voluisse hac parte deteriorem caussam facere mariti, quam uxoris. Primum quoniam ipse praecipit, ut quidquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum intelligitur constitutionibus anterioribus, *L. praecipimus* 32. *in fin. C. de appell.*, *L. sancimus* 27 *C. de testam.* Dein, quoniam in ambigua legis interpretatione ea amplectenda est, quae vitio caret, *L. in ambigua* 19. *de legib.* Atqui nec vitio carebit haec interpretatio, neque specialiter antiquantur *d. L. consensu*, *Nov.* 117. Quare existimandum non est, hanc Justiniani fuisse mentem et sententiam. Sed obiicitur, quod initio *d. cap.* 10. *Nov.* 134., ubi de adulterio mariti agitur, expressim mulieri addicatur donatio propter nuptias: at fine eiusdem capitis, non dos addicatur marito, sed pactorum duntaxat dotalium commodum. Adhaec, quod initio capitis, cum dedisset donationis retentionem uxori, subiiciat Imperator: *Reliquam vero eius substantia, si non descendentes fuerint vel descendentes ad tertium usque gradum, fisco vindicari iubemus*: at fine capitis non dicat, *univesam substantiam accipere monastertum*, Respondeo: Tametsi *fine d. cap.* 10. non addicat Imp. expressim dotem adulterae marito, id tamen subaudiendum esse, ne magna cum absurditate hicquoque deteriorem mariti, quam uxoris conditionem fecisse videatur. Et cum expressum specialiter non sit, cum reliqua substantia dotem quoque monasterio applicari, utique trahenda haec constitutio ad anteriores, credendumque nihil hac parte *d. L. consensu*, *d. Nov.* 117. derogatum esse. Falsum autem est, pactorum dumtaxat dotalium commodum mario conservari, cum nulla in textu taxativa particula reperiatur.

Farin. quae. 124. n. 102. et seqq.

Verba Imp. haec sunt : *Illo custodiendo , ut in omnibus hisce casibus viro pacta dotalibus illata instrumentis conserventur* : Nulla, inquam , hic reperitur particula taxativa : quare locum ita interpretari possumus, ut non solum dotem lucretur maritus, sed et si quid praeterea pactis dotalibus comprehensum est, id e. servetur. Exemplum interpretationi accomodatum ex *L. ea quae* 57. *D. de don. int. vir , et ux.* mutuari possumus Sponsus sponsae ad expediendas res suas mille donavit, cautumque pactis dotalibus, ut si per ipsam moresve eius stetisset, quo minus aetatem una agerent, tum suprascriptam summam sine ulla dilatione restitueret. Mulier postea adulterium commisit, atque a marito ob eam caussam repudiata est, maritus non solum dotem lucrabitur, sed et suprascripta mille vi pactorum dotalium ei restituenda sunt. Quod autem *fin. ej. cap.* 10. dicitur *universam substantiam* mulieris monasterio vindicari, eo moveri non debemus: nullo enim negotio per *universam* intelligire possumus, *universam*, excepta dote et iis quae marito conservantur (2).

Secundo loco excutiendum est, quando mulier dotem perdat? utrum cum civili iudicio maritus agit, an et si criminaliter iniuriam lecti persequatur? In hac aque quaestione varie ab interpretibus responsum est, dum alii affirmant alii negant; sed si ad libros Iu- 3
stiniani recurras, utrosque fortassae parum recte sensisse animadvertes. Etenim , olim quidem in mariti potestate fuit , vel civili iudicio , id est, actione de moribus experiri , vel publici iudicii ream mulierem facere , *L. un. C. Th. vict. civil. ag. crim. pos.* Verum cum actio de moribus sublata sit a Iustiniano , *L. ult. in fin. C. de repud. et iud. de morib. subl. L. un. §. taceat*

Vid. Farin. quaest. [illegible] n. 105. Rauchb. 1. p. [illegible] n. 2. et 3.

(2) Contrarium plane sententiam tenet magnae auctoritatis vir Harmenopulus , qui lib. VI. *Proch. tit* 2. scribit *maritum adulterae uxoris dotem non lucrari ; sed , si ipsa liberos habeat bessem dotis illos consequi , trientem monasterium , in quod detruditur ; si vero liberos non habeat , bessem monasterio cedere , trientem parentes , si non ad hoc flagitii operas locarint. Haec autem omnia fieri postquam mulier in monasterium impacta est , ac biennium exierit , maritusque nolit eam recipere* . Equidem Iustinianus in *cit. Nov.* marito reservat acta dotalibus instrumentis adiecta, quod nutile esset , si uti Auctor existimat Vir dotem suam faccre.

C. de rei uxor. act. consequens est unicam fere rationem adipiscendae dotis superesse; nempe si maritus publico iudicio mulierem ream faciat. Confirmat hanc sententiam *d. Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2., qua vetatur maritus uxorem repudiare, antequam in crimen inscripserit; probato demum crimine lucratur dotem et reliqua. Neutri igitur recte senserunt: neque illi qui dixerunt, civili tantum iudicio maritum dotem lucrari: neque ii, qui contenderunt utroque. Interdum sane exceptionis modo maritus de adulterio uxoris querens dotem lucrabitur, ut mox quaestione quarta demonstrabitur. Removeamus nunc obstantia. Obiici poterat, ne olim quidem electionem marito competiisse, sed omnino accusationem fuisse instituendam: turpe enim habitum doti magis inhiare, quam iniuriam domus persequi, *L. miles* 11. §. *socer. d. h. tit.* Respondeo: non simpliciter JC. dicit, turpe esse actione de moribus experiri, alioqui frustra ea actio prodita fuisset; sed turpissimo fieri exemplo, si qui libellum accusationis Praesidi iam obtulerat, ab accusatione desistens, dotis magis commodum, quam domus iniuriam persequi velit. Dein poterat obiici: iniquum esse mulierem ob idem admissum bis puniri; non debere ergo amissionem dotis accusationi iungi. Respondeo: non punitur mulier bis ob idem admissum, sed semel dumtaxat, licet poenae dotis amissio insit. Est autem longe diversum bis puniri, et semel puniri, licet non uno poenae genere. Quid enim frequentius, quam infamiam, confiscationem cum poena capitali coniungi? quo tamen casu nemo reum bis, terve ob idem admissum punitum dixerit. Denique ab iis, qui utroque iudicio, tam civili, quam criminali maritum dotem consequi sentiunt, obiici poterat, regulare esse, ut cum accusationibus publicis, privatae actiones de re familiari concurrant, *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praei.* Igitur et praeter adulterii accusationem, actionem pecuniariam dandam marito: Respondeo, non dicit ea Constitutio semper actionem cum accusatione publica concurrere; sed si concurrat, alteri per alteram praeiudicium non fieri. Hodie autem actio de mo-

ribus cum accusatione adulterii concurrere nullo modo potest, quoniam, ut dixi, ab Imp. Iustiniano sublata est. Et ideo cum *in d. L. C. Th. vict. civil.* scriptum esset, *Excepta una caussa de moribus* Tribonianus ea verba delevit, nec passus est inseri Codici Instiniani, *d. L. un. C. Quand. civ. act crim. praeiud.* Iidem et illud opponere poterant, mulierem civili iudicio consequi donationem propter nuptias, si commiserit adulterium maritus. Ergo e diverso idem concedendum marito, si adulterium commiserit uxor. Sed respondetur; ideo civile iudicium redditur uxori, quoniam accusare ei maritum non licet, *L.* 1. *C. h. tit,* At a marito exigit *d. Nov.* 117. accusationem.

Argent. art. 4??, gl. 9 n. 3.

4 Tertio quaeritur, si maritus uxorem in adulterio deprehensam occiderit, an dotis lucrum perdat? Si non deprehensam occiderit, certum est dotis exactionem heredibus mulieri competere, *L. si ab hostibus* 10. §. *si vir D. Sol. matr.* Sed si deprehensam, dubitari potest propter iustissimum dolorem. Hic recte communis scola docuit, perdere dotis lucrum eum, qui inconsulto dolore occidere, quam accusare maluit. Argumentum suggerit *d. L.* 10:, *Non est aequum virum ob facinus suum dotem lucrifacere*. Atque facinus committit, qui uxorem in adulterio deprehensam occidit, quoniam Lex Julia non adulteram, sed adulterum dumtaxat marito occidere permisit, *L. marito* 24. *D. h. t.* Et *facimus in d. L.* 12. nihil aliud, quam malefactum, seu delictum est. Suggerit etiam argumentum *d. N.* 117. *eap,* 8., quae praecedere iubet accusationem et repudium: quibus paractis mariti lucro dòs cedet. Nec obest, quod iustissimus et acerrimus sit dolor mariti deprehendentis uxorem in tanto flagitio; eam enim ob caussam poena gladii ei remittenda, non etiam lucro dotis adficiendus est, *L. si adulterium* 38. §. *Imperator D. h. tit L.* 1. §. *ult D. ad L. Corn. de sicar.* His autem consequens est, ut si statutnm regionis, vel civitatis permittat adulteram quoque occidere, non amittat maritus dotem; etenim, qui facit, quod lex permittit, extra crimen est, nec legitime factum ullam poenam meretur *L.* 4. *C. h. tit.*

D.d. in d. l. 10. Farin. q. 120. n. 64. Cla. §. homicidium n. 22 Coler de cis.. 176. n. 46. Gomes l. T. 80. n 63.

Est etiam consequens superioribus, bonorum pos
6 sessionem *Unde vir* denegari marito, uxorem in adulterio deprehensam occidenti. Nam cum hereditas dote maior sit, recte dicemus eum, cui negatur quod minus est, id quod plus est obtinere nullo modo posse. Idemque de illa sucessione iudicandum, quae inopi coniugi defertur *ex Auth. praeterea C. und. vir. et ux.* Ac licet non desint, qui dissentiant, minime tamen audiendi sunt; quippe, qui falso putaverint, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, sed poena dumtaxat capitis remittatur propter iustissimum dolorem. Quod si quaeras, portio illa, quam superstiti *d. Auth.* defert, utrum fisco sit vindicanda, an liberis relinquenda, vel deficientibus liberis, proximis cognatis? Dicam aute investigandum esse, utrum tanquam indigno auferatur, nec ne. Nam si tanquam indigno auferatur, non dubitandum, quin fiscus eam vindicet; secundum ea, quae infra dicturi sumus. *Tit. de L. Corn. de sicar. cap.* IV. Est autem verosimilius tanquam indigno auferri: Etenim, si indignus ille est, cuius culpa, vel negligentia testator mortuus est, *L. 3. D. de his quae ut indig. aufer.*, quanto magis ille, qui ipse manus intulit? Quanquam enim iustissimus mariti dolor sit; calorem tamen illum refraenandum leges censuerunt. Nec obest, quod dos peremptae mulieris non ad fiscum, sed heredes adulterae pertineat, *d. L. si ab hostibus §. si vir D. sol. matr.* Ius enim illud, quo fiscus quaedam ut indignis aufert, magis ad ultimas voluntates, et hereditates ab intestato delatas pertinet, quam ad lucra nuptialia, aut liberalitates, quae inter vivos exercentur. Et ideo secundas nuptias contrahentibus nihil fiscus aufert: tametsi indigni liberalitate prioris coniugis videri possint, *L. 1. et seq. C. de sec. nupt. Nov. 22. cap. 22 et sequ.* Et si ingratus donatarius sit, solus donator, non etiam fiscus res donatas revocare potest. *L. 1. 7. ult. C. de revoc. donat.* Nec absurdum, aut inauditum videri debet, liberis adulterae in portione marito inopi debita praeferri fiscum: nam et si a filio pater occisus sit, nepotibus ex filio natis in here-

Bald. et Dec. in l. 1. C. de Lat. libert. tol. Bart et Jas. in l. si ab hostibus §. si vir. D. Sol. matr. Forster. li. 9. de suc. ad int. cap. 5. n. 25.

ditate avita fiscus praefertur, *l. cum ratio* 7 §. *pen. D. de bon. dam.* Verum tamen illud diligenter notandum, praeferri fiscum liberis peremptae tantum in usufructu istius portionis, non etiam in proprietate, quoniam liberis extantibus coniux superstes usufructu tenus succedit, proprietate liberis reservata, *d. Auth. praeterea*, *L. si postulaverit* 27. §. *iubet lex D. ad L. Iul. de adul.* Atque haec quidem procedunt secundum eorum sententiam, qui existimant per *d. Auth praeterea* non solum uxori, sed et marito inopi succurri. Quod si contra statuamus, soli uxori, non etiam marito consuli, iam quaestio pene tota sublata erit. Non enim quemadmodum mariti deprehensas in flagitio uxores occidere solent, ita contra uxor deprehensum maritum. Est autem verius, portionem, quae *d. Auth.* defertur supresititi, soli uxori, non etiam marito deferri; id enim probat *Nov.* 117. *cap.* 5. *in fin.* Neque obscura est diversi iuris ratio; facilius namque exhibere se potest inops maritus, quam egens uxor: cum illius in quaerendo, huius in conservando virtus sit.

Quarto: si mulier commisso adulterio defuncta sit, et heredes eius dotem repetant, dubitatur, an maritus contradictionis modo obiicere adulterium possit, atque ita dotis lucrum sibi tueri. Ratio dubitandi, quoniam et crimen morte extinguitur, nec actio de moribus in heredes olim dabatur, *L. si poenam* 20., *L. crimen* 26. *D. de poen.*, *L. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. L.* 1. *C. Th. de dotib.* cumque *Nov.* 117. *cap.* 8. inscriptionem in crimen requirat, consequens est, ea non praecedente, maritum dotem retinere non posse. Hac tamen ratione non obstante concludunt interpretes, posse maritum per exceptionem dotem servare. Stabiliunt sententiam suam ex *L. ult. C. h. tit.*, qua cavit Justinianus, ut si maritus uxorem ob suspicionem adulterii repudiaverit, muliere post repudium defuncta, intra duos menses servis eius libertas imponi non possit, ne quaestioni subducantur, ac per hoc incertum sit, utrum ad maritum, an ad heredes mulieris dos pertineat. Quod dum cavit Imperator,

8 Farin. quaes. 142, n. 59. et seq.

Diss. Go. mes. I. T. 80. n. 69.

docet nos posse etiam adversus heredes mulieris de adulterio excipi, eoque probata dotem remanere apud maritum. Nec officit dubitandi ratio superius adducta: extinguitur enim crimen morte, sed hactenus, ut ne gladius ultor, atque infamia heredem sequatur, sed quantum ad dotem, ea heredibus quoque decedit. Neque id novum, aut absurdum videri debet, heredem adulterae sustinere iacturam rei familiaris, nam et actio pecuniarum repetundarum adversus heredes in quadruplum datur: idemque in crimine peculatus, et residuorum observatur, *L.* 2. *D. ad L. Jul. repet.*, *L.* 1. 2. *et ult. C. eod.*, *L. ult. D. ad L. Jul. pecul.* Sed nec officit, quod *Nov.* 117. *cap.* 8. exigit inscriptionem et accusationem adulterii: quandoquidem intelligenda est de eo casu, quo adultera superstes est: quod si defuncta sit post admissum flagitium, nec ulla praescriptio excludat maritum, recurrendum erit ad *d. L. ult. C. h. tit.*

9 Quinto controvertitur, an et contra marito adulterae ante institutam accusationem defuncto, heres eius adulteram dotem repetentem exceptione criminis repellere possit. In hac quaestione distinguunt nonnulli, utrum maritus iniuriam dissimulaverit, aut ignoraverit, vel morte praeventus exequi non potuerit. Si dissimulaverit, heredes eius uxorem repellere non possunt; Sin ignoraverit, vel exequi non potuerit, non prohibentur heredes adulteram repellere. Videamus, ne verius sit, quod et a viro doctissimo Fr. Duareno adnotatum est, nihil interesse, dissimulaverit, an ignoraverit maritus flagitium uxoris. Etenim ratio, ob quam leges dotem adulterae marito addicunt, haud dubie ista est, ut habeat hoc solatium iniuriae maritus. At nihil iniuria ad heredes mariti attinet, igitur nec dotis lucrum ad eos pertinere debet. Paulus in *L. rei iudicatae* 15. §. 1. *D. sol. matr.* simpliciter et sine ulla distinctione tradit, morum coërcitionem heredem non habere. Et Impp. Constantius et Constans in *L.* 1. *C. Th. de dot.* rescripserunt, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem dari, nec tribui heredi. Ac licet actio

Vid. Farinacd. quaest. n. 113. Beust. part. 2. de matr. c. 21. Costal ad l. 15. D Sol matr. Coler. decis. 176. n. 58. Argentr. art 429. gloss. 7. Saino p. 203. Robert. tor iud. 13. 14 Duar. in l. 15 D. Sol matr. Gomes. l. T 80. n. 63 Ghass. ad Con. Burg. p. 7. 6. Car Pzov. 2 crim. 65. n. 3. et seqq. Mev. 2. tit. 2. §. 1 n. 414.

ista antiquata sit, hactenus tamen adduci a nobis potest, ut adpareat, solatium hoc, seu lucrum dotis personale fuisse, nec ad heredes transire potuisse. Quod cum nulla nova constitutione sit mutatum, constitutioni veteris iuris standum est. Ex Pauli sane responso firmiter ita argumentari possumus: Si morum coërcitionem heres mariti non habet, ergo nec de adulterio mulieris queri potest, dotis lucrandae gratiae: quid ita? quoniam qui queritur, is eo ipso mores dotis damno coërcere vult. Nec obstat, quod interpretes aiunt. Si constitisset marito de flagitio uxoris, procul dubio id arguisset: nunc cum morte praeventus sit, saltem heredi eius id licere debet. Quid enim de actione iniuriarum dicemus, nonne, morte eius, cui facta est extinguitur, etiamsi ignoraverit eam sibi factam esse? quam ob caussam? quia odiosa ea actio, et meram vindictam continet. Iam praescriptiones, si in genere de eis loquamur, nonne currunt tam adversus ignorantes quam adversus scientes? cur ergo in hac quaestione a genere recedamus, cum nullo prorsus iuris loco species, seu exceptio a regula probetur?

Sexto quaeri potest, si dos profectitia sit, aut adventitia quidem, non tamen a muliere, sed ab extraneo data, an propter adulterium mulieris dotis repetitio denegetur patri, qui semper tacite stupulatus videtur, vel extraneo, qui expressim stipulatus est divortio facto dotem sibi reddi? Nulla est facilius quaestio: quis enim nescit vulgata illa iuris axiomata: Poenae debent suos tenere auctores. Alterius odio nemo est praegravandus: Ob alterius admissum alius non punitur etc. *L. sancimus* 22. *C. de poen. L.* 2. *C. ne ux. pro mar.*, *L. si quis suo* 33. §. 1. *C. de inoff. testam cum simil.* Cum igitur filia deliquerit, non pater, non extraneus, consequens est, his actionem ex stipulatu salvam esse. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat constitutione Iustiniani, *L. ult. C. de repud.*: sed cum deperdita esset, sententiam eius ex *Lib.* 28. *Basil.* nonnulli restituerunt. Unica duntaxat est dubitandi caussa, nempe quod Ulpianus *in Fragm. tit. de dotib.*, cum docet retentionem ex dote ob mores fieri, non

10 Haeret. tamen Chassan. p. 7117. Diss. Sains. 29. §. 1. E 11

distinguat, unde dos profecta sit, ab ipsa muliere, an a patre, vel extraneo: Igitur nec hodie distinguendum, Verum tametsi Ulpianus nominatim non distinguat, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus eam distinctionem, aequitate suggerente, tacite subaudiamus. Sed etsi dedisset Ulpianus marito retentionem sine distinctione, non tamen valeret argumentum. Quippe olim partis duntaxat retentio marito dabatur, hodie totius: minus autem iniquum videri potuit, patrem, vel extraneum partem dotis perdere, quam totam dotem.

II Septimo dubitari potest, si homo sordidus et lucripeta impudicam duxerit eo fine atque animo, ut ubi illa flagitium admisisset, ipse dote potiretur, an gaudere debeat hoc lucro? Nullo modo; nam si accusare mores non potest, qui eos ducendo probavit, *L. cum mulier* 47. *D. sol. matr.*, *L. si uxor.* 13. §. *ult. D. h. tit.* multo minus homini sordidissimo id concedendum est. Et si dotis lucrum pro solatio iniuriae marito conceditur, huic profecto concedendum non est, cui, quatenus adulterium uxoris concupivit, iniuria nulla facta fuit, *L.* 1. §. *usque adeo D. de iniur.* Sane, si non ea mente duxerit, ut ex adulterio impudicae ditesceret, sed ut castis moribus eam imbueret, atque ipsa fortasse mulier spem fecerit, fore ut domum ducta frugi sit, non debet lucro dotis frustrari, si praeter spem redierit uxor ad ingenium, *arg. d. L. cum mulier.* Atque hanc sententiam re indicata firmavit olim C. Marius Nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dotes spoliare conaretur, sumtus inter eos iudex pronuntiavit ita, ut mulierem impudicitiae ream sestertio nummo, Titinium summa totius dotis damnaret: Praefatus, idcirco se hunc iudicandi modum sequutum, quod liqueret sibi Titinio patrimonio Fanniae insidias struentem, impudicae coniugium expetivisse (3).

(3) Iudicium C. Marii, quod hic memorat Auctor. utrum rectae iudicandi rationi consentaneum sit, maxime dubitarem Ipse Valerius *l. c.* ait *multo animosius et ut militari spiritu dignum erat*

Octavo quaeritur, an quemadmodum uxor propter adulterium dotem amittit, ita amittat etiam propter oscula, non illa officii, aut pudici affectus; sed ista libidinis, quae suavia Donatus nominanda censuit? 12 Hanc quaestionem in *Parergis* Alciatus tractavit, quod, ut ipse ait, indignam seriis lucubrationibus iudicaret. Sed quemadmodum contemtim eam attigit, ita etiam a vero abberravit. Tradidit enim idcirco propter oscula mulierem dotem non amittere, quod poena haec non attento, sed consummato adulterio infligatur: *L. consensu C. de repud.* Qua re ita aperte fallitur plane ut illud Poetae usurpare possis: *Quandoque bonus dormitat Homerus*. Etenim *d. L. consensu* multat dote mulierem, non solum si adulterium commisserit, sed etsi aliud quodcumque crimen, ea Constitutione enumeratum; adeo, ut illa quoque dotem amittat, quae invito viro sine iniusta et probabili caussa foris pernoctaverit. Perspicuum id est *ex* §. *5. eius const.*, quo indefinita oratione traditur, virum si mulierem arguerit interdicta attentantem, tam dotem, quam ante nuptias donationem sibi habere, seu vindicare. Sed luce meridiana clarius id patet ex *d. Nov.* 117. *cap.* 8. Nunc autem caussas, inquit Imp., ex quibus maritus repudium mittere sine periculo potest, et dotem uxoris lucrari, servato in ea dominio ex eodem matrimonio filiis, aut filiabus, quibus non extantibus, frui etiam proprietate: has esse decernimus. 1. Si contra imperium etc. Dein inter caussas enumerat et istas. Si cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavet: Si nolente viro fo-

Alc. 4. parerg. 10.

---

se C. Marium in hoc genere iudicii gessisse. Equidem quo iuris principio C. Marius innixus praefari potuerit, se idcirco hunc iudicendi modum sequutum, quod liqueret sibi Titinium patrimonio Fanniae insidias struentem, impudicae coniugium expetivisse, non video. Nec enim iura permittunt, ut in iis, quae facti dicuntur, non quod ex iudicii actibus profertur, sed quod ipsi iudici alia ratione liquere potest, sententiae normam suppeditet. Nihil ad Auctoris opinionem tuendam conferunt, *cit.* LL. Namquam in L. 47. *solut. matrim.* etc ponitur Mulierem Viri lenocinio adulteratam fuisse, et in L. 13. §. *ult. h. t.* prohibetur Vir stupri accusare eam, quam postea duxit uxorem.

ris pernoctaverit: Si circensibus, aut theatris interfuerit etc. Quis hic tam obesae naris, qui audiens has caussas, non existimet, oscula quoque turpia huc esse referenda? Utrum enim turpius convivari, an turpiter suaviari? lavari, an osculis incontinentium madere? Cur autem convivia et balneas, et spettacula constitutio enumerat? nonne, quia stupri illecebrae sunt? num autem minus praenuncia flagitii oscula? Imo aliquanto magis; nam secundum magistrum amorum, indignus osculis est, qui non ceterea quoque sumsit. Sane postquam Cristianis moribus placuit, divortia non fieri, nisi ex caussa adulterii, vel malitiosae desertionis (1), recte dixeris hodie propter oscula, et reliquas caussas uxorem dotem non amittere, quia non amittit eam, nisi repudiata ex iusta caussa, *d. L. consensu*, *d. Nov.* 117. Desierunt autem hae esse iustae repudii caussae.

15 Tantum de iactura dotis et donationis propter nuptias. Nunc de iure occidendi tractemus, quod patri duntaxat maritoque datum est, non matri, non avo, reliquisve cognatis, *L. Patri* 20. *D. h. tit.* Patri, qui filiam in potestate habet, adulterium domi suae, vel domi generi sui deprehensum, cuiuscunque conditionis sit, occidere licet; dum tamen una (2) occidit filiam; non enim potest, adultero caeso, parcere adulterae, *d. L.* 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. h. tit.* Marito vero adulterum occidere licet domi suae, non domi soceri, in adulterio deprehensum, nec quemlibet, ut patri, sed vilem, veluti lenonem, mimum, vel arenarium; iudicio publico damnatum, nec in integrum restitutum, libertum suum, uxorisve patris, matris, filii,

Gomes. l. T 80. n. 51.

(1) Verum Tridentinis Patribus placuit anathematis gladio ferire eos, qui dixerint Ecclesiam errare, dum docet per adulterium matrimonium non solvi. Ad caussam divortii ob malitiosam desertionem quod spectat, vid. *Nat. in* h. t. *Cap.* 1. *num.* 12.

(2) Sed ut ait L Julia *incontinenti*, quod verbum, auctore Ulpiano in *cit.* L. 23 §. 4. h. t. sic erit accipiendum, *ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat, vel contra; debet enim prope uno ictu, et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta: quod si non adfectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia, et interpositis horis adprehensa est a patre, qui persequebatur, in continenti videbitur occidisse.*

filiae; uxorem vero occidere ei non licet; sed si adulterum occiderit, uxorem sine mora dimittere iubetur, *L marito* 24. *D. h. tit.* Diversi iuris ratio est, quoniam pietas paterni nominis consilium plerunque pro liberis capit; mariti autem calor et impetus facile decernentis refraenandus fuit, *d. L.* 22. §. *ult. D. h. tit.* Olim quidem, ex lege Romuli, maritus et uxorem occidere potuit, ut initio *huius tit.* indicavimus, et Horatius innuere videtur 2. *Sat.* 7.

estne marito
Matronae peccatis in ambos iusta potestas?
In corruptorem vel iustior?

Sed Lex Julia permisit tantum adulterum occidere, eumque Legem et iurisprudentia Justinianea probat. Porro dedit Lex Julia ius occidendi patri, qui filiam in potestate habet: Igitur si emancipata sit, non poterit occidi (1). Patris autem verbum stricte accipiunt JC. de parente primi gradus: Et ideo si neptis in adulterio deprehensa fuerit, neque a patre occidi poterit, neque ab avo. Non ab hoc, quia Lex Iulia de patre tantum loquuta est: non ab illo, quoniam filiam in potestate non habet, quandiu ipse in patris sui potestate est *d. L.* 21. *D. h. tit.* Quae interpretatio nobis notanda est, ut quia hoc ius triste est, in aliis quoque quaestionibus restricte interpretemur (2). Itaque si quaeramus, an in hoc capite appellatione uxoris contineatur sponsa in adulterio deprehensa, respondebimus non contineri, neque enim sponsa uxor est. Et licet videam interpretes plurimos distinxisse

1 Vid. Farin quaest. 121. n. 72.

(1) Ius filiam adulteram occidendi patri competit ex Lege Regia non autem ex L. Iulia; quae nibil aliud cavit, nisi ut pater adulterum quoque occidat, si velit iure suo uti in filiam, in quam potest animadvertere, etiamsi in manum viri convenisset, auctoritate tamen sua. Vid *Collat. Leg. Mosaic. tit.* 4. §. 2. *et* 8.

(2) Quod dicitur filiamfamilias patrem non posse filiam in adulterio deprehensam occidere, id quidem continetur verbis L. Juliae, sed et ei quoque potestatem occidendi, tanquam paterfamilias sit, non denegari testatur Paulus in *Collat Leg. mosaic. tit.* 4. §. 12 = *Filiusfamilias pater, si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est ut non possit occidere; permittitur tamen etiam ei ut occidat.*

inter sponsam de praesenti, et de futuro, tanquam illa occidi possit, haec non possit: verius tamen iudico neutram occidi posse; quoniam *uxoris* verbum exemplo verbi *patris*, restricte interpretandum est: ac nec sponsa de praesenti vere uxor est, licet pro uxore habeatur in multis iuris articulis. Nec obest, quod capite praecedenti defendimus, etiam in sponsa adulterium capite vindicandum. Non enim, in quibus crimen capite vindicatur, eos etiam privatim occidere permissum est: alioqui et marito adulteram, et adulterum quemcumque occidere fas esset. Sed nec obest, quod in edicto de iniuriis appellatione uxoris sponsa quoque contineatur, sicut et in Lege Pompeja de parricidis, *L. item apud Labeonem* 15. §. *sponsum* 24. *D. de iniur. L.* 3. *et* 4., *D. ad L. Pompei.* Etenim aequitas suadet, sponso actionem iniuriarum dari, si sponsa contumeliam passa sit: suadet eadem, gravius aestimandum homicidium, si sponsa occisa sit a sponso; at non suadet occidendi ius sponso dandum, quoniam id triste nimis., et exemplo grave est, porrigere privatis ferrum; quo suas ipsi iniurias ulciscantur.

15 Similiter, si quaeramus, an cum Lex adulterum permittit occidere, appellatione adulteri contineantur etiam internuncii, atque ministri huius criminis, quos adulter secum duxerat; negandum id est, quoniam hi non vere adulteri sunt, sed iusta interpretatione pro adulteris habentur, *d. Non.* 134. *cap.* 10., *L.* 57. §. 1. *de minor.*, nulla autem nos iusta ratio cogit, in praesenti capite eandem interpretationem sequi. Sane, si arma expediant, atque marito adulterum perimere volenti vim faciant, non iniuste occidi eos posse dixeris, *arg. L.* 1. §. *pen. D. ad L. Corn. de sicar.* Eodem modo respondendum, si quis roget, an

16 quoniam Lex in adulterio deprehensum permisit occidere, eo ipso permiserit etiam deprehensum in praeludiis adulterii, veluti convivio, suaviis, impudica attrectatione. Nempe, praeludia, et prae nuncia flagitii, non sunt flagitium ipsum. Igitur in eis deprehensi occidi non potuerunt. Et ideo Ulpianus quo-

Far. d. qu. n. 42. et 108 Decia. 9. cap. 15. n. 15. Vide. Alc. 2. parerg. 25.

que in *d. L.* 23. *D. h. tit.* verba *in adulterio*, ita interpretatur; *in ipsa turpitudine*, *in ipsis rebus Venereis*, ut Solon et Draco olim dixerunt, *e ergo*. Quam interpretationem Ulpiani, tanquam obscura esset, aliave interpetatione egeret, varie distulerunt interpretes, ut etiam de obscenis nonnulli digladientur, cum tamen Ulpianus verecundiae caussa paucis et significantibus verbis usus sit, quibus non nisi quintam amoris lineam intelligere possis.

Gosson. lib. singul. de adult. Resp Holl. 331 Dis. Gomes l. D. 1.9. n 53.

Hoc amplius, si quis interroget, an patri etiam filiam praegnantem in adulterio deprehensam occidere liceat, non putarim a superiore fundamento recedendum esse, sed potius excipiendam praegnantem. Non enim debet flagitium matris nocere ei, qui in ventre est, in primis si incertum sit, utrum ex marito, an ex adultero conceptus sit. Sed et eum leges praegnantis supplicium atque tormenta differant, donec enixa sit, *L.* 3. *D. de poen.*, *L. Imperator* 18. *D. de stat. hom.*, non est verisimile, voluisse eas porrigere ferrum patri, ut eodem ictu nocens eum innocente occumbat. Poenam tamen mitigandam, si praegnans occisa sit, non abnuo, propter iustissimum dolorem; hactenusque admitto, quae Quintilianus adfert argumenta, *Declam.* 277. 17

Sed si quis roget; an occidendi quoque verbum restricte sit accipiendum, ita, ut tantum occidere deprehensum, non etiam alia contumelia adficere liceat, non eodem modo respondendum, quin ita potius dicendum, cum Lex permiserit quod plus est, videri etiam permisisse quod minus est. Plus autem est occidere, minus adficere contumelia. Igitur contumelia quoque adfici deprehensus potest, *d. L.* 22. §. *qui occidere D. h. tit.* Contumeliam intellige, non tam verbis factum: levior enim foret pro admisso, quam factam re et manu, ut si quis pugnis, vel loris concidatur, si nudus domo exigatur, aut simile quid sustinere coactus sit. Sed etsi castretur, aut aure, vel naso mutiletur, non male dixeris impune id esse debere; solebant enim huiusmodi Romae fieri, tametsi narium mutilationem false rideat poeta, quod non ea parte delinquant moechi, *L.* 2. *epigr.* 83. Ac licet 18

Gomes. l. T. 80. n 47.

Hadrianus atque Domitianus, novissime quoque Iustinianus vetuerint mares excindi, *L.* 4. §. *idem Hadrianus D. ad Leg. Corn. de sic, ar. Tranq. in Domit, Nov.* 141., non tamen de deprehensis in adulterio hi loquuntur, sed iis duntaxat, qui libidinis, aut quaestus promerciive caussa castrantur. Itaque praeterquam quod veteribus hoc factitatum fuerit, etiam nulla lex in libris nostris reperitur, quae vetet. Loca veterum adduci multa posset, sed in praesentiarum sufficient ea, quae properanti ultro se ingerunt, Valerius *Lib.* IV. *Sed ut eos quoque, qui in vindicanda pudicitia dolore suo pro pubblica. Lege usi sunt, strictim percurram: Sempronius Musca C. Gallium deprehensum in adulterio flagellis cecidit: C. Memmius L. Octavium similiter deprehensum nervis contudit: Carbo Accienus a Vibieno, item Pontius a P. Cernio deprehensi castrati sunt, quibus irae indulsisse fraudi non fuit.* Terentius *in Eun., Nunc minatur porro sese id quod moechis solet, quod ego nunquam vidi fieri, neque velim.* Plautus *in milit. glorios.*

EP. *Vide ut istic tibi sit acutus, Cario, cultes probe*
CA. *Quin iamdudum gestio moecho hoc abdomen adimere,*
Ut faciam, quasi puero, in collo pendeant crepundia.
PY. *Perii.* CA. *haud etiam numero hoc dicis, iamne in hominem involo?*
PE. *Imo etiam prius verberetur fustibus.*

Horat. *Lib.* I. *Sat.* 2.

Hic se praecipitem tecto dedit, ille flagellis
Ad mortem caesus, fugiens hic decidit acrem
Praedonum in turbam, dedit hic pro corpore nummos,
Hunc perminxerunt calones; quin etiam illud
Accidit; ut quidam testes, caudamque salacem
Demeteret ferro: iure omnes, Galba negabat.

Ad quem locum vetus interpres adnotat, omnes iure factum dixisse, ac solum Galbam iurisparitum, quod et ipse sectator matronarum esset, contendisse, non iure moecho testes amputari. Maritialis *Lib.* II. *epig.* LX.

Uxorem armati sequeris, puer Hyle, tribuni,
Supplicium tantum dum puerile timens;
Vae tibi, dum ludis, castrabere; iam mihi dices,
Non licet hoc: quid? tu quod facis, Hyle, licet?

Quibus versiculis Poeta quoque responsionem nostram confirmare videtur, nempe constitutiones, quae mares castrari vetant, ad deprehensos in adulterio non pertinere.

Videamus nunc quid sit dicendum, si superiora observata non fuerint, id est, si vel pater adulterum occiderit, adulterae pepercerit, vel maritus adulteram occiderit, aut adulterum, quem non licet? Et responsum est, reos quidem fieri posse Lege Cornelia de sicariis, non tamen poena gladii, verum mitius extra ordinem puniendos esse, *L.* 28. §. *Imperator D. h. tit.*, *L.* 3. *C. eod.*, *L.* 1. §. *ult. D. ad L. Corn. de sicar.*, *L.* 3. §, *si tamen maritus D. de SC. Silan.*, nisi forte adulter vim cum libidine coniungat, quo casu impune occidi poterit, etsi alioqui sit ex eorum numero qui impune occidi non possunt, *arg. d. L.* 1. §. *pen. D. ad L. Corn. de Siear.* At si superiora observata fuerint, atque ita adulter, vel adultera, vel utrique perempti fuerint, quaesitum, an in foro conscientiae tuti sint qui peremerunt? Hic recte responsum a communi schola existimo, non esse tutos in foro conscientiae: ratio, quoniam non iubet lex deprehensos occidere, sed duntaxat, si caesi fuerint, poenam non irrogat, propter doloris magnitudinem. Et licet Cassiodorus 1. *Var.* scripsit, leges porrigere ferrum maritis, id tamen figurate magis, quam proprie ab eo dictum; non enim porrigunt leges ferrum ita, ut militi, ut speculatori, vel carnifici, nec iubent stringi; sed si districtum fuerit, connivent. Quod notandum iis gentibus, quae hodieque isto iure utuntur, nempe Italis, Hispanis, Germanisque: praesertim cum marito non adulterum duntaxat, sed et adulteram occidere permittant. Prorsus vero damnandi Neapolitanorum mores, qui, si verum quod de eis Folleriis refert, non solum permittunt occidere adulteram, sed et pro lenone habent maritum, qui deprehen-

sae peperit. Enim vero, si quaestus caussa id fecerit, leno est; sin minus, humanitas eius et mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.

CAPUT IV.

DE ACCUSATIONE ADULTERII DE EFFECTU SENTENTIAE

1. *Uxor maritum accusare adulterii nequit.*	9. *An pater?*
2. *Minor suam iniuriam exsequi potest.*	10. *An sponsa iuramenti accusari potest?*
3. *Moechus et moecha simul accusari nequeunt.*	11. *An hodie extranei prorsus excluduntur?*
4. *An constante matrimonio accusari possunt?*	12. *An filio quoque ius accusandi competit?*
5. *Servae adulterae mamanumitti an possunt?*	13. *An avo et fatri uterino?*
6. *Intra quod tempus accusatio instituenda?*	14. *Hodie maritus inscribere ante tenetur.*
7. *De iure mariti, et patris.*	16. *Quas praescritiones antiquet L. 28. C. h. tit.*
8. *An maritus timet calumniae poenam?*	16. *Quis effectus sententiae in hoc iudicio?*

Accusatio adulterii multa singulari iure constituta habet, quae peculiari capite strictim tamen enumeranda censui. Igitur I. mulieri ius accusandi denegatur, tametsi de suo matrimonio violato queri velit, *L.* 1. *C. h. tit.*, cum in aliis caussis et mulieres audiantur si suam, suorumve iniuriam persequantur, *L.* 1. *et* 2. *D. de accusat.*, *L.* 4. 5. 9. 12 14. *C. Qui accus. non possi.* Repudiare quidem et uxor maritum ex caussa libidinis potest, verum ea res civili duntaxat inspectione terminatur. Rationem iuris constituti si quis requirat, ex disparitate iniuriae petenda videtur; maior est iniuria, quae fit marito ab uxore adultera, quam quae fit uxori ab adultero marito. Adhec sexus iste admodum querulus est, quemadmodum omne infirmus. Itaque ne omnis dies accusantem mulierem reum maritum audiret, fraenum impotentiae muliebri fuit iniiciendum.

II. Minor annis viginti quinque accusare non po-

test, nisi sui matrimonii iniuriam persequatur, tametsi in aliis causis accusator minor non reprobatur, *L. si maritus*, 15 §. *lex Julia D. h. tit.* Caussa procul dubio ista, ne inconsulto aetatis calore passim matrimonia bene concordantia minores turbent.

III. Quamvis regulariter plures ab eodem eiusdem criminis rei peragi possint, *L.* 2. *C. Si reus vel accus. mort. fuer.*, nemo tamen adulterum, et adulteram simul accusare potest, *d. L.* 15 §. *ult. D. h. tit. L. reos* 6. *C. cod.* (1). Intelligimus autem eum qui vere adulterium commisit; nam quo minus qui domum praebuit, cuiusve consilio crimen redemptum est, simul cum adultero, vel adultera accusentur, ius non est impedimento, *L. nihil interest* 32. §. 1. *D. h. ttt.* 3

IV. Maritus neque uxorem, neque adnlterum constante matrimonio accusare potest, sed uxorem, ante dimittere debet, quam vel hanc, vel illum accuset, *L. miles* 11. §. ~~*volenti*~~ *D. h. tit.*, *L. crimen.* 11. *C. cod.*, *L. ult.* §. *illud D. de divort.* Dimissa uxore electionem habet, utrum adulteram prius, an adulterum corripere velit, *L.* 2. *D. h. tit.* Si tamen dimissa alii nupserit, ante adulterum facere reum debet *L.* 2. *pr.*, *d. L.* 11. §. *licet D. h. tit.*, *L. si dum in tuo* 14., *L. ita nobis* 2 . *C. eod.* nisi forte dimissae, priusquam nuberet, iudicium denuntiavit (2), *L. qui uxori* 16., *et* 4

(1) *Ne quis adulterii reos marem et foeminam ex eadem caussa simul facito.* Ita priorem partem Cap.8 L. Juliae composuit laudatus Hoffmann. *op. cit.* A. quanam ratione ? Fortasse ne unius calumnia, quod facile tunc accidere poterat, innocentes ambo opprimerentur, aut unius praevaricatione ambo sootes vindictam legis evitandi arriperent occasionem. Quae ratio cum et in Viro locum habere queat, ne illi quidem ambos simul adulterii postulare licet, ut censuit Papinianus in L. 39. §. 6. h. t. Neque tamen duobus reis ita vitiose postulatis ab alterutra accusatione pro arbitrio suo desistere sine abolitione potest, nisi malit in poenam incidere, quam minatur SC. Turpilianum. Vid. L. 1. §. 10. D. *ad SCtum Turpil.*

(2) *Le tribunal domestique*, inquit egregie Montesq. *op. cit. lib.* 7 *Cap.* 10., *regardoit la conduite générale des femmes : mais il y avoit un crime, qui, outre l'animadversion de ce tribunal, étoit encore soumis à une accusation publique c' etoit l'adultère ; soit que dans une republique une si grande violation des moeurs in*

L. seq. D. h. tit. Extraneus vero adulterum quidem constante matrimonio accusare potest, *L. vim passam* 39. §. 1. *D. h. tit.*, adulteram non item, nisi maritum ante lenocinii convicerit, *L. constante* 26. *D. h. tit.* Soluto demum matrimonio habet et extraneus electionem utrum adulterum prius an adulteram corripere velit *d. L.*, 5. *D. h. tit.*. nisi adultera novas nuptias contraxerit, quo casu idem ius videtur constitutum extraneo, quod marito, *d. L.* 39. *nupta D. h. tit.*

5 v. Prohibet Lex Julia servos adulterae, vel patris eius intra sexaginta dies manumitti, ne quaestioni subducantur, *L.* 3. *C. h. tit.* *pr. Inst. de hered. instit.*, *L. his verbis* 47. §. *interdum D. eod.* Quod si defuncta post repudium sit mulier, similiter intra dies LX heredes eius servos manumittere vetantur *L. ult. C. h. tit.*

6 vi. Tempus huius accusationis, quam aliarum brevius est. Nam, cum plerisque criminibus accusandis anni viginti definiti sint, *L. querela* 12. *C. ad Corn. de fals.*, *L.* 2. *et* 3. *D. de requir. nec abs. damn.*, adulterii accusatio quinquennio perimitur. Etenim adultero accusando quinquennium computatur ex die admissi criminis, adulterae sex menses utiles a die divortii, qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum, ex die admissi criminis numerandum, *L. mariti* 29. §. *sex. mensium* §. *et seqq.*, *L. quinquennium* 31. *D. h. tit.*, *L.* 5. *et* 28. *C. eod.* *L.* 1. §. *accusationem D. ad SC. Turpil.* Thoming. dec. 39.

7 vii. Ex mensibus utilibus sex, quos adulterae accusandae definitos diximus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dantur marito, patrique ad accusandum iure mariti, vel patris: reliqui quatuor menses cedunt extraneis ad accusandum; vel et marito, pa-

---

téressât le gouvernement; soit que le dérèglement de la femme pût faire supçonner celui du mari; soit enfin que l'on craigni que les honnêtes genr même n'aimessent mieux cacher ce crime que le punir l'ignorer que le venger. Verum hac in re Lex Julia libertatem accusandi ita cum domestica tranquillitate composuit, ut extraneo mulierem adulteri accusare haud liceret, nisi maritum ante lenocinii convicerit. Hac enim posita facti specie, nulla amplius esse videtur ratio, quare intra domesticos parietes adulterii accusatio debeat consistere. Vid. praeceteris Cl. Filang. *op. cit. lib.* III. *Par.* IV. *Cap.* 5.

trique, sed iure extranei *L.* 1. §. *pen. et ult., L* 3., *L.* 4. §. 1, *L.* 11. §. *sexaginta, L.* 14. §. *pen., L.* 30. §. 1. *D. h. tit., L.* 6. *C. eod.* Ius mariti in eo consistit, ut si intra sexaginta dies accusare velit, seu uxorem, seu sponsam, praeferatur aliis, nec timeat calumniae poenam, si crimen obiectum non probaverit; nam nec inscribere trepidanti stylo tenetur, *d. L.* 6, *et L. quamvis* 30. *ver. inprimis C h. tit., d. L.* 11, §. *quaerebatur D. h. tit., L. auxilium* 37. §. 1. *D. de minor.* Ius patris in eo tantum vertitur, ut intra sexaginta dies praeferatur aliis, calumniae vero periculum non effugit, cum et inscribere in crimen teneatur, *L.* 4. §. 1., *L.* 30. *D. h. tit.* Neutrum tamen caret difficultate, neque id quod de marito diximus, neque quod de patre. Marito enim calumniae poenam imminere Scaevola respondit in *L.* 15. §. *ult. D. h. tit.* his verbis, *Iure mariti qui accusant, calumniae periculum non evitant.* Patrem vero eodem iure gaudere, quo maritus gaudet, ut accuset absque metu calumniae, cum responsum Papiniani efficere videtur, *L. ult. D. de publ. iud.* tum, illud, quod marito coniungitur in *L. d.* 14. §. *marito D. h. tit.* Quin ne illud quidem scrupulo caret, quod diximus, uxorem, seu sponsam iure mariti accusari posse, de sponsa enim reclamare videtur, *L.* 13. §. *si minor D. h. tit.* Ad primam antimoniam quod attinet, eam Cuiacius ita componit: Scaevolae responsum non ad poenam talionis referendum est: quae calumniantibus infligitur: sed ad poenam quinque librarum auri, quae ex SC Turpiliano irrogatur desistentibus, non impetrata abolitione, *L.* 3. §. *ult. D. de praevar., L. abolitionem* 16. *C. h. tit.* Hanc responsionem concoquere non possum: perquam enim durum videtur, in Scaevolae responso per calumniam velle intelligere tergiversationem: nec usus loquendi eam vocum commutationem admittit. Itaque magis placet, quod Glossographus in *d. L.* 14., et idem Cuiacius alio loco scripsit, nempe, responsum Scaevolae accipiendum esse de evidenti calumnia, ut quamvis regulariter calumniae poenam non timeat accusans iure mariti, tamen si evidens eius calumnia sit, poenam condignam sufferat. Sic enim tutores quo-

8 9

Cuiac. de praescr. cap. 13

que et curatores accusantes, ob calumniam non facile notantur; notantur tamen, si evidens eorum calumnia iudici adpareat, *L.* 2. *C. Qui accus. non pos.*, *L.* 1. *C. de his quib. ut indign.* Sic de fisco quoque non male dixcris, quamvis in crimen non inscribat, nec poenam talionis metuat, si tamen evidens eius calumnia sit, non impune ferre debere, *arg. L. ea quidem* 7. *C. accus.* Nec video quid obiici huic responsioni possit: nisi forte istud: nihil tum interfuturum inter maritos et extraneos: quare? quia extranci quoque non aliter calumniae poenam sustinent, nisi ea evidens sit, *L.* 1. *§. sed non utique D. ad. SC. Turpil.* Verum regeri facile poterat, evidentiae gradus quosdam esse; et in extranei quidem persona, cessante iusto dolore, facile evidentem calumniam videri posse: in persona mariti non aeque; nam quoniam praesumitur iusto dolore accusationem instituisse, non, nisi insignis eius improbitas sit, et evidentior calumnia, poenam sustinebit. Quantum ad secundam difficultatem, leviculum satis est argumentum, quod a comparatione mariti et patris deducitur: quandoquidem comparantur quidem in *d. L.* 14. *§. marito D. h. tit.*, non tamen in omnibus; sed in eo duntaxat, quod tam pater, quam maritus praeferatur extraneis intra dies sexaginta: at in isto disparantur, quod pater timeat poenam calumnae, maritus non timeat; datur enim hoc eius dolori, ut etiam ex suspicionibus ream mulierem facere possit, *d. L.* 30 *C. h. tit.* (1), quod non datur dolori patris (2). Ad *L. ult. D. de publ.*

(1) Inter ea, quae marito genialis tori vindici se annuisse pronuncist Consantinus Imp. et illud est, quod vel ex suspcione sola ream facere possit coniugem. Erat hoc alias levitatis eximise ad accnsationem provolare ex suspicionibus, cuius grstia multos reprehensionem bonorum incurrisse traditum est nobis ab antiquis. Sed quod adulterium attinet: ismdudum ante Coustautinum tale quid obtinuisse, non inepte colligi potest ex Quintilano *Declam* p. 284., ne ab hoc loco aliena est species elegans, quam tractat Seneca *lib.* 2. *Coutrov.* XV., ubi uxor ex suspicione adulterii rea defertur, quoniam a quo de stupro appellsbatur, cum nihil permetteret flagitioso homini, sub elogio pudicitiae haeres scripta erat.

(2) Etiam in hoc aequiparari patrem marito constat ex Pauli auctoritate, qui in *Collat. Leg. mosaic. tit* 4. §. 4. ait: *iure ma-*

iud. respondendum: non ibi de adulterio, sed veneficio, et caede agi, in qua quaestione placuit, parentum et liberorum caedem vindicantes, id facere sine periculo calumniae, *L.* 2. *et* 4. *C. de calumn.* Et licet pronuntiaverit Praeses provinciae, *Patrem calumniam intulisse*, non tamen inter infames pater erit, quoniam citra periculum filiae necem vindicat. Quod si rationem poscas, cur sine periculo necem parentum vel liberorum vindicari posse placuerit; fatebor iustum dolorem in caussa esse: sed si urgeas cur ergo in accusatione adulterii non etiam dolor iustus defendat a patre periculum calumniae? reponam, odium istius diversitatis caussam esse, odiosam enim adulterii accusationem esse ex praescriptionibus adparet, quae satis multae ad eam eludendam proditae sunt. Postremum scrupulum de sponsa quod attinet, is, nullo negotio removetur. Nam *d. L.* 13. §. *si mulier D. h. tit.* non de sponsa loquitur, sed de minore annis XII., quae nullis contractis sponsalibus domum ducta erat. Haec nec uxor fuit, propter aetatem, nec sponsa quoniam sponsalia non praecesserant, *L. quaesitum* 9. *D. de sponsal.* Quamobrem iure mariti accusari non potuit.

10 Vid. Fabr. 3. coniect. 6.

Atque hactenus fere ea enumeravimus, quae lectorum libris de hac accusatione prodita sunt, ex quibus adparet valde scrupulosam et difficilem esse iurisprudentiam in ea conscendenda, multasque esse praescriptiones, quae accusatoribus obiici possunt. Videamus quid novis constitutionibus mutatum sit. In primis lex Constantini 30. *C. h. tit.* proximis duntaxat personis, quas verus dolor ad accusandum impellit, accusationem permittit, nempe marito, patri, fratri, nec non patruo et avunculo. Et tamen hodieque non desunt, qui dubitant, an Constantinus extraneos prorsus ab accusatione excluserit. Aliqui extimant, Prae-

Hispani soli marito deferunt Gomes. l 80. n. 29.

11 Azo Accurs. Bald. Salic. et alii in d. l. 30. Cuiac. 20.

---

riti, vel patris qui accusat potest et sine calumniae poena vinci. Nec obstat, quod idem Paulus in L. 30. h. t. doceat *patrem sine periculo calumniae non posse agere*; nam in his verbis, ut recte monent Brissonius *sing. ad L. Jul. de adult.* et Schulting. ad *cit. tit.* subaudiendum est, *si tamen manifestus calumniator sit*.

obs. 22. Bartol. in d. l. 30. Clar. h. n. 4. Fariu. qu. 141. n. 36. Duar. h. c. 6. Cuiac. in parat.

ferri quidem extraneis enumeratos, at his cessantibus audiendos extraneos. Alii distinguunt, ut durante quidem matrimonio excludantur extranei, diremto iidem admittantur. Mihi vero rectior videtur eorum sententia, qui tradiderunt, extraneos simpliciter ab accusatione adulterii excludi. Quid enim opus enumeratione certarum personarum; si extranei quoque admittuntur? Quid autem, oppositio illa, quam Imperator in ea *constit.* fecit: *Quamvis publicum crimen sit, tamen proximis deferrimus accusationem*: nonne inepta futura est, non prorsus excludantur extranei? Iam vox, *solummodo*, quae taxandi et restringendi vim habet, plane otiosa futura est, si extranei quoque admittantur. Denique cum Imp. ait, *Extraneos procul arcemus*: per verbum, *procul*, demostrat evidenter, nullo se tempore extraneos ad accusationem admittere, neque constante, neque soluto matrimonio Opponunt dissententies; Adulterium publicum crimen est. Igitur cuivis e populo accusatio competat necessse est. Respondeo: Vitiosa est consequutio: nec enim Imp. dicit *in pr. Inst. de publ. Iud.*, omne omnino crimen publicum cuivis e populo persequi licere; sed plerunque hoc ita se habere, ut criminis publici persequutio cuivis e populo detur. Ceterum fallit haec definitio in adulterio: fallit etiam in crimine suppositi partus, quod quanquam falsi species est, non tamen arguere licet, nisi iis, ad quos iniuria pertinet, *L. leg. Corn.* 30. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* Instant: Desiit ergo adulterium publicum crimen esse, factumque est privatum? Hoc quanquam nonnulli largiantur, non tamen concedendum arbitror; cur enim Iustinianus noster referret adulterium inter publica crimina, si ex eo die, ex quo Constantini constitutio emissa est, desiisset publicum crimen esse? Igitur dicendum, publica crimina non eo solo aestimari, quod accusatio cuivis e populo competat, sed et legem certam, et poenam habere: aliumque publicorum, quam privatorum iudiciorum exitum esse. Itaque licet accusatio desierit populica esse, tamen quoniam reliqua sublata non sunt, non est hoc

Gomes. ad l. Taur. 80. n. 49. Clar. d. loc.

, crimen privatum factum. Opponunt: Extraneos ideo accusatione prohiberi, ne passim foedent coniugia, *d. L.* 30. Igitur soluto matrimonio audiendos, quoniam foedari non possit matrimonium, quod esse desiit. Respondeo: imo foedantur non solum constantia matrimonia, sed et diremta, eum per accusationem memoria eorum collutulatur. Id perspicue docet actio rerum amotarum, quam soluto matrimonio ideo institui iura voluerunt, ne data furti actione, quae famosa est, honori matrimonii detraheretur.

Porro in eadem constitutione Constantini, ne personarum quidem enumeratio scrupulis quibusdam caret; dubitari enim potest, an patre nominato, avus, provus, et ulteriores excludantur? frater tam consanguineus, quam uterinus sit intelligendus? Verbum patris, fratris etc. utrum ad maritum an ad adulteram sit referendum? Num filius quoque, et consobri- 12
ni ad accusationem admittendi? Quantum ad postremum attinet, in *L.* 2. *C. Theod. de adult.* nominatim quidem etiam filio et consobrino accusatio defer 13
tur, sed quoniam in *Codice Iustin.* non nominantur, consulto praeteritos iudicabimus. Quod ad reliquos, existimo verba constitutionis huius non restricte, ut in capite de iure occidendi, sed laxius esse interpretanda, ut patris appellatione avus; fratris, non solum germanus vel consanguineus, sed et uterinus contineantur, atque hae appellationes tam ad maritum, quam adulteram referantur: nam si secus facerimus, accusatio ad perquam paucas personas redibit, facileque evadere Legis poenam nocentes possent. Et quantum ad avum, Graecos ita sensisse Harmenopulus indicio est, qui *Lib.* 6. *tit.* 2. §. 4. propositam enumerationem expressit istis verbis: *Adulterii accusatio non omnibus competit, sed solis propinquis et maxime coniunctis, avo scilicet, patri fratri, patruo avunculo, et praeceteris viro.*

Praeter constitutionem Constantini etiam *Nov. Iustin* 117. *cap.* 8. §. 2. novi aliquid iuris constituit. Vult 14
enim, ut maritus, constante matrimonio, uxorem accuset, nec repudiet nisi convictam. Vult etiam mari-

tum in crimen inscribere : unde sequitur, idem hodie calumniae periculum imminere marito, quod imminet extraneis. Quid enim aliud est inscribere in crimen, et suscribere, nisi solemni lege se vincire, et in poenam reciproci stylo trepidante cavere, *L.* 3. *D. de accus., L. ult. C. de exib. et transm. reis.* Sequitur etiam maritum non teneri hodie lenocinii ob id solum quod retinuerit uxorem; cum nec dimittere nisi convictam possit: possit autem recipere intra biennium damnatam, *d. Nov.* 117., *Nov.* 134. *cap.* 10

15 Est etiam inter constitutiones Codicis nova Lex Diocl. et Maxim. 28. *C. h. h: tit.*, quae praescriptiones adulterii antiquare videtur omnes, praeter exceptionem quinquennii, lenocinii, quod marito obiicitur, nec non illam, quae post solutum prius matrimonium ante denuntiationem alii nuptae competit. Verum non est ita : praescriptiones tantum captiosas, elusorias, moratorias tollit: cuiusmodi est praescriptio fori, *L.* 14. *C. h. tit., L. ult. C. Th. eod.* praescriptio, si non praeiudicium fiat filio impuberi, *L.* 11. §. *defuncto D. eod.*, praescriptio dotis reddendae, vel debitae a marito pecuniae ex alia caussa, *L.* 33. *C. h. tit.*, Reliquas, quae moratoriae non sunt, non tollit, ut erudite observat Cuiacius. Sed quod de praescriptione lenocinii dicitur in *d. L.* 28., id non caret difficultate Admittunt quidem eam praescriptionem Diocl. et Maxim., admittit etiam Scaevola in *L. cum molier* 47. *D. sol. matr.* At contra repudiat eandem Ulpianus in *L.* 2. §. *si publico D. ad L. Jul. de adult.* Nec est quod respondeamus, nisi quod et Duareno placuit; nempe praescriptionem hanc dilatoriam esse, non peremtoriam: ante litem contestatam si fuerit opposita, repelli maritum ab accusatione: post litem contestatam, non aeque. Quae conciliato si cui durior videatur, fateatur ille necesse est, a Scavola Ulpianum dissensisse: et obtinuisse tamen Scavulam: quippe sententia eius Constitutione Principum firmata (1).

Cuiac. obs. 27

Duar. tit. de adult. cap 8 Gemcs. I. 80. n. 71.

(1) Forlasse Ulpianus agit de exceptione lenocinii quam viro accusanti uxor obiicit, Scaevola vero de eadem exceptione ab aliis puta ab adulteris opposita.

Quantum ad vim et effectum sententiae attinet, iure singulari constitutum est, ut absolutio quidem adul- 18
teri mulieri prosit; condemnatio non obsit, *L. denuntiasse* 17. §. *quaeritur D. h. tit.*; *L.* 12. *C. eod.* contra regulam iuris, quae vult, rem inter alios actam vel iudicatam, aliis neque nocere, neque prodesse, *L. ult. C. Iut. al. act. vel iud.*, *L.* 2. et 3. *C. Quib. res iud. non noc.*, *L. pen. D. de re iud.* Quo argumento forte quis contenderet, etiam gratiam poenae adultero factam, adulterae prodesse debere; nisi esset hoc ius singulare, adeoque non producendum ad consequentias. Confer Quintilianum *Declam.* 249. Quod si post absolutionem adultero nupserit mulier, cum crimen obtentu propinquitatis, ac necessitudinis depulsum esset, instaurari adversus utrumque accusatio potest, *L. si quis* 34. *C. h. tit.* (1).

CAPUT V.

DE STUPRO.

1. *Stuprum unde dictum!*
2. *Quid sit?*
5. *Cum ancillis et vilioribus non committitur stuprum.*
4. *Nisi vi subactae sint: et an meretricem invitam subigere liceat?*
3. *Quatenus meretrici luxuriari liceat?*
6. *An ultro invitati hac lege tenentur! et an stupratae quoque!*
7. *De iis, quorum ope consilio factum est stuprum, et lenonibus.*
8. *Quae poena stupri, et n.* 9.
10. *An vidua intra annum luctus cognita amittat dotem!*
11. *Intra quod tempus accusatio instituenda.*

Stuprum satis imperite a pravo studio nonnulli dictum scribunt, quod decipiat ante qui vult stuprare cum

---

(1) Gum adulterii crimen ex duorum concursu perficiatur, huius accusatio ita utrumque respicit, ut idem propemodum iudicium videtur, quamvis aliud in adulterum, alind vero in adulteram fuerit institutum. Non ergo mirum, ut mulier vincat per eum, qui absolutus fuerit, nec ultra accusari possit. At quod in caussa absolutionis, quae favorabilis est, admittitur, in caussa condemnationis, quae odiosa est, non facile admittendum. *Quid enim*, inquit Ulpianus in c't. 17. *h. t.*, *si adulter inimicitiis oppressus est, vel falsis argumentis, testibusque subornatis apud Praesidem gravatus: qui aut noluit, aut non potuit provocare. mulier vero religiosum iudicem sortita pudicitiam suam defendet* 1

Festus doceat, antiquos pro turpitudine stuprum accepisse; ut in carmine Nelei: *Foede stupreque castigor quotidie*: Et apud Naevium: *Seseque ii perire mavolunt, quam cum stupro redire ad suos populares*. Postea id verbum, quod generis fuit, et infiniti quidem, ad certam criminis speciem restrinxit usus. Quanquam ne sic quidem generis omnino esse desiit, cum sub se comprehendat et adulterium, et id stuprum, de quo praeenti capite agendum est, ita ut repetito generis nomine in specie recte ita tradamus: Stuprum, vel adulterium est, vel stuprum in specie: quemadmodum adoptio, vel adrogatio vel adoptio: cognatio, vel adgnatio, vel cognatio: pignus, vel pignus vel hypotheca: spadones, vel spadones vel castrati, *L.* 1. *et* 2. *D. de adopt.*, *L.* 5. *D. und. legit.*, §.
2 1. *Inst. de legit. agn. tut.*, *L.* 5. §. 1. *D. de pign. et hyp.*, *L. si rem alienam* 9. §. *proprie D. de pign. act.*, *L. spadonum* 228. *D. de V. S.* Stuprum in specie dictum, iidem quos ante notavimus definiunt, illicitam virginis deflorationem: Et hoc imperite; quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero, et vidua, quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra poenam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: Stuprum est corruptio pueri, vel viduae, aut virginis honestae, *L. inter libertas* 6. §. 1. *D. h. tit.*, *L. inter stuprum* 101. *D. de V. S.*, §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. iud.* Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie Sodomiam et Sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Corruptionis verbo usi sumus: quod quamquam et ad animum refertur, et ad corpora seu animata, seu anima carentia, ut in Edicto de servo corrupto, et in tertio capite Legis Aquiliae, tamen peculiariter et ad hoc crimen pertinet, quemadmodum Graeci quoque per *phthoran* peculiariter stuprum intelligunt. Diximus, esse corruptionem virginis, vel, viduae honestae, ut innueremus non esse reos stupri, qui cum non honestis congressi fuerint. Excludimus igitur ancillam,
3 cuius vitiatae nomine privata sunt iudicia, non publica, *L. etsi libidine* 25. *C. h. tit.*, *L. si stuprum* 25. *D.*

Digitized by Google

de iniur., *d. L. 6. pr. D. h. t. t.*, *L. si quis servum* 9. §. 1. *D. h. tit.* Excludimus meretrices quarum consuetudo extra legis poenam est, quoniam licentiam stupri apud Aediles profitebantur *L. si ea quae* 22. *C. h. tit.*, *L. ancillarum* 27. *D. de hered. petit.*, *L. verum est* 39. *D. furt.* Excludimus denique viles personas, cum quibus, si nuptae sint, quia adulterium non committitur, consequens est, si sint innuptae, multo minus committi stuprum: atque cum vilioribus connumerentur etiam libertinae, sequitur, neque cum his congressum stupri posse accusari, *L. quae adulterum* 29. *C. h. tit.*, *L.* 1. §. 1. *D. concub.* (1). Singula haec, si in nupta, vidua, virgine honestatem subaudias, eleganter complexus est Plautus *in Curcul.*

PAL. *Ita tuum amorem conferto semper si sapis.*
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro,
Semper curato ne sis intestabilis,
Quod amas, amato testibus praesentibus.
PHAED. *Quin leno hic habitat.* PAL. *nemo hic prohibet nec vetat,*
Quin quod palam est venale, si argentum est, emas.
Nemo ire quenquam publica prohibet via;
Dumne per fundum septum facias semitam,
Dum te abstineas nupta, vidua, virgine,
Iuventute et pueris liberis, ama quod lubet.

---

(1) Constantinus *cit. L.* 29. *h. t.* iubet requiri utrum domina cauponae an ministra fuerit, quae adulterium commissit. Olim sine distinctione etiam cum his, quae tabernas cauponias publice exercebant, i. e. cum domina cauponae adulterium non committebatur. Vid. Paul. *lib.* 2. *Tit.* 26. §. 11. Ratio huiusmodi iuris in L. 43. in pr. *D. de rit. Nupt.* aperte perspicitur = *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit. verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit.* Hinc Imp. in L. *ult.* C. *si mancip. ita ven.* definivit oportere ut nec in caupona sub specie ministrandi prostituatur, ea, quae ita venit, ne corpore quaestum faceret; Et hoc quidem ne fraus dictae legi fieret. En. qua ratione personae vilitas, quae sicut adulterium, ita et stuprum excludit. intelligenda est.

4 Sane non omnia, quae vel in has personas, vel ab his committuntur, extra accusationis aleam posita sunt: nam si servae, si libertinae, aut viliori feminae vis facta sit, publica animadversione res vindicanda est, quemadmodum si raptae forent, *L. un. pr. C. de rapt. virg.*, *L.* 3. *praeterea*, *L*, 5. §. *qui vacantem D. ad. L. Iul. de vi publ.* Idem obtinebit, si meretrici vis facta, aut aedes expugnatae sint subigendi caussa: nam quod Decius scripsit, meretrices cogi posse ad faciendam corporis sui copiam, sicut caupones coguntur recipere viatores; id nimis putidum est, et merito explosum. Caupo enim rem licitam facit: meretrix non tam licitam, quam tolerabilem, seu, ut planius dicam, rem eiusmodi, ad quam leges connivent. Sed nec cauponis aedes viator effringere potest: quo ergo iure

Chassan. p. 308.

5 aedes meretricis effringent procus? Meretricibus praeterea hactenus quaestum facere licet, ut appellantur, non ut appellent: Si ultro appellaverint, atque ex pudicis impudicos facere tentaverint, iniuriarum eas conveniri posse dixeris, *arg. L.* 9. §. *ult. D. de iniur.* Monstruosa quoque Venere ne meretricibus quidem ludere permissum. Sed et si eodem tempore a pluribus pecuniam acciperent, aliquid in eas statutum fuisse, innuit Plautus *in Trucul*.

Iam hercle ego tibi, illecebra, ludos faciam clamore in via,
Quae advsrsum legem accepisti a plurimis pecuniam:
Iam hercle apud omnes magistratus faxo erit nomen tuum
Postidea ego te manum iniiciam quadrupli, venefica,
Suppostrix puerum.

Verum haec obiter: revertamur ad propositum. Quantum ad stupratorem attinet; non interest, qua ratione mulierem corruperit: utrum repugnanti, an volenti; vi, an dolo, aut blanditiis pudorem extorserit. Sed etsi invitatus, aut irretitus illecebris corru-
6 ptae fuerit, nihilo secius stupri reus erit: itaque militi glorioso, cum crimen ita excusaret. *Ita me Dii ament, ventum est ultro ad me*: *Oratus sum venire huc*: recte occursum est a sene: *Quare ausus?* Non

enim solum non audenda scelera ultrò, sed etsi invitere, aspernanda. Quantum ad corruptam, plurimum sane interest, quo sit corrupta modo. Etenim, quae vi, aut dolo, qui iuris speciem praeferebat, subacta est, stupri crimine vacat; quae vero volens pudorem suum alienae libidini supposuit, non minus atque stuprator in Legis poenam incidit. Hoc ita aperte scriptum in *L. eum qui* 18., *et L. foedissimam* 20. *C. h. tit.* ut mirer nonnullos existimasse, in muliere stuprum non vindicari. [Clar. § stuprum n. 14. Farin. quaest. 147 n. 13.] Quorum sententiam si velis defendere, non solum in *d. L.* 18 *et* 20. impinges, verum etiam historia te refellet: adeo enim impune non fuit mulieribus hoc crimen, ut veteri aevo aliqui stupra filiarum nece earundem ulti fuerint: quemadmodum de Pontio Aufidiano, et P. Atilio Philisco refert Valerius. [Valer. lib 6 cap. 1.] Nec quidquam sane video, quod obicii possit, nisi forte *L. propter violatum* 7. *D. h. tit*, ex qua ita arguere posses; Si corrupta accusare corruptorem suum potest; igitur ipsa ea lege, qua corruptorem accusat, teneri nequit. Respondeo: non est haec constitutio intelligenda de ea, quae volens corrupta est, sed quae vi, aut dolo forte ficto caelibatu decepta. Improbius sane stuprum fuisse a corruptione admissum, colligitur ex postremis Constitutionis verbis: *Praeses provinciae, pro debita tanto delicto severitate, examinabit*.

7 Porro, quemadmodum adulterii tenentur, quorum ope, consilio, dolo malo adulterium factum est; ita necesse et stupri teneri eos, quorum ope, consilio stuprum factum est, qui domum praebuerunt, aut pretium pro comperto stupro acceperunt. Dices, imo accusantur de adulterio, ut colligitur ex *L*, 8. 9. 10. §. 1., *L*, 29. §. *plectitur*. *D. h. tit.*, *L.* 10. *C. eod.*, et dictum supra *cap.* 1. Verum nihil vetat, quo minus accusatio adulterii cum accusatione stupri concurrat, ita ut in potestate accusatoris sit, utramlibet instituere (1). Sed etsi accusationem adulterii eligat, non

(1) Cum aliud sit adulterium, aliud stuprum, non video cur eum istius accusatione possit accusatio illius concurrere. Nec ad rem faciunt loca iuris, quae Auctor in suam sententiam laudat, quoniam accusatio adulterii, cuius inibi mentio fit, quaequa institui

poena gladii a Constantino introducta, sed poena ipsius Legis Juliae: nimirum relegatio, irrogabitur. Non enim satis, meoquidem iudicio, ista cohaererent: stupratorem publicatione partis bonorum, aut relegatione puniri: eum, cuius ope, consilio stuprum factum est, quive pretium pro comperto stupro accepit, plecti capite.

8 Poena huius criminis est, si stuprator honestus sit, publicatio dimidiae partis bonorum: sin humilis: humilis coërcitio corporis, cum relegatione. Ita traditum ab Imp. in §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ iud.*, cui ne adversetur Paulus in *L.* 1. § *ult. D. de extr. crim.* videndum est. Scribit enim Paulus, non solum eum, qui puero, sed et qui mulieri puellaeve stuprum obtulerit, perfecto flagitio capite puniendum, imperfecto in insulam deportandum: corruptos comites summo supplicio adficiendos esse. Nihil hic Bartoli responsionem moror, qui existimavit, Paulum de stupro violento loquutum esse; reclamant enim verba. Sed nec placet quod Catellianus Cotta in *memorab.* scripsit, in *d.* §. *item lex Julia* pro *stupratoribus*, legendum, *paedicatoribus*; ast enim id ineptum, et repugnat fides exemplarium, leviorque poena flagitio foret. Rectius Alciatus *in paradoxis* observavit, Legis quidem Juliae poenam non capitalem fuisse; sed extra ordinem, si accusetur reus, etiam capitalem poenam irrogari posse. Quam tamen sententiam temperandam iudico, ut nos quoties extra ordinem agitur, toties reo capitis poena sit irroganda, sed cum maior eius fuit improbitas, veluti si valde honestas et pudicas pravis persuasionum illecebris, donis, muneribus corruperit, circumvenerit. Nam et lege Solonis, ut Duarenus ex Lysia adnotat, gravius puniebatur persuasio, quam violentia: quod violentia corpus duntaxat, persuasio et animum corrumpat. Igitur exasperatur poena stupri in nonnul-

Mechl. 2. §. 14.

Alc. 5. parad. 10. Menoch. de arb. cas 228. n. 11.

Duar ad h. t. c. 5. Mornac. ad l. 1. D. de serv corr. Gomes l. T 80. n. 42. Vid. Coler decis. 176 n 112. Menoch, cas 294. Farin. d. qu. 147. n.

---

potest in opem praebentes ut stuprum fieret, vel in pretium accipientes pro comperto stupro, non est crimen adulterii proprie dicti intendere; sed stuprum, quod *abusive* adulterium dicitur.

los: ut in eum, cuius improbior dolus fuit: in eum, 47. Oml. 7.
qui virgincm immaturam corrupit, qui si honestior §. 44. Diss.
sit, in insulam relegatur; sin humilior, in metallum Gomes. l.T. 80. n. 27.
damnatur, *L. si quis aliquid* 38. §. *qui nondum D. de* Vid. Clar. §
poen., quia etiam si pudenda virginis ruperit, atque stuprum, n.9
ad concipiendum forte ineptam fecerit, capite secundum interpretes puniri poterit. Exasperatur etiam poena, cum tutor pupillam corrupit; deportatur enim in insulam, *L. un. C. Si quis eam cui. tut. fuer.* Cum servus corrupit dominam: corruptor enim flammis imponitur, corruptae caput amputatur, *L. un. C. de mul. quae se propr. serv. iunx.* Cum quis plures simul uxores duxit; punitur enim, si Theophilo credimus, capitale; *L. eum qui* 18. *C. ad L. Jul de adult.* Denique exasperatur poena, cum vi adhibita stuprum factum est: incidit enim stuprator in Legem Juliam de vi publica, et ideo capitalis poena ei irrogatur. Ac licet multi distinguant, utrum armis, an sine armis vim fecerit; ut illo casu capitali, hoc mitiori poena puniatur: verius tamen est, utroque casu stupratorem in Legem Juliam de vi publica incidere, quandoquidem nec Ulpianus in *L. mariti* 29. §. *ult. D. h* 9
tit., nec Martianus in *L.* 3. §. *praeterea D. ad L. Jul.* Theoph. in
de vi publ. ullam adhibent distinctionem. Legis au- §. adfinitatis
tem Juliae de vi publica poena est deportatio §. *item* Just. de nupt. Coler. de-
lex Julia de vi Inst. de publ. iud., *L. qui dolo* 10. §. cis. 176. n. 80
ult. D. ad L. Jul. de vi public. Unde consequitur, Oml 7. §. 42
stuprum quoque violentum non morte, sed amissione civitatis plecti. Verum cum raptor mulieris ultimo supplicio adficiatur, etiamsi effectu sceleris potiri non potuerit, *L. 5. C. de episc. et cler.*, *L. un. C. de rapt. virg.*, *L. 5* §. *qui vacantem D. ad L. Jul. de vi publ.*, cur non etiam stuprator violentus? num levius vi stuprare, quam abducere? Imo qui vi stuprat, eo ipso rapere intelligitur, ut demonstraturi sumus *Tit. seq. in explic. L. un. C. de rapt. virg.* Praeter has poenas, et alias condemnati patiuntur: fiunt enim infames, quemadmodum et aliis iudiciis publicis damnati, *L. infamem.* 7. *de publ. iud.*, privantur testimonii dictione, *L.* 3. §. *lege*, *L. ex eo* 18, *D. de testia.*,

non possuntsibi invicem testamento relinquere, auferunturque relicta tanquam indignis, *L. mulierem* 14., *L. cum tabulis* 16. §. 1. *D, de his quae ut indign. auf.*, *L. miles ita* 41. *de testam. mil.* (1). Viduae praeterea ammittunt beneficia et privilegia viduarum: nam si ea amittunt transeuntes ad secundas nuptias; quanto magis quae pudicitiam abiiciunt, cum poenae secundarum nuptiarum tacite in has quoque sancitae conseantur? *L. his solis* 7. *C. de revoc. donat.*, *Nov.* 39. *cap.* 2. §. *ult*. Igitur quemadmodum post annum luctus ad secundas nuptias transeuntes amittunt proprietatem earum rerum, quae ex liberalitate mariti prioris, vel ex successione unius ex liberis ad ipsas pervenerunt, solo usufructu retento, *L.* 3. *et sequ. C. de sec. nupt.*, *Nov.* 2. *cap.* 1. *et* 4., *Nov.* 22. *cap.* 23., ita necesse est, et post annum luctus stupro pollutas proprietatem earum rerum amittere. Et quemadmodum intra annum luctus mulieres penitus amittunt relicta a priore marito, ac nec ex aliorum testamentis quidquam capere possunt, nec ab intestato ultra tertium gradum succedere, *L.* 1. *et* 2. *C. de sec. nupt.*, *d. Nov.* 22. *cap.* 22. ita consequens est easdem poenas sustinere stupro intra annum
10 luctus cognitam. Ex his adparet, quid sit iudicandum de vulgata illa quaestione, qua quaeritur, an vidua intra annum luctus stupro se polluens, amittat etiam dotem, et donationem propter nuptias. Duos et triginta interpretes licet enumeret Menochius, qui id affirmarunt, tamen eorum sententia falsa est quantum ad dotem, vera quantum ad donationem propter nuptias. Id unico, eoque fortissimo argumento demonstrari potest ex *d. Nov.* 39. *cap.* 2. §. *ult.* Vult Imperator eam, quae intra annum luctus stupro cognita est, easdem poenas sufferre; quas suffert, quae intra annum luctus nupsit. At ea, quae nupsit, dotem non amittit,

Menoch. cas. 211. n. 21. Guych. ad Gravet. cons. 205. Gomes. l 102 n. 70.

---

(1) In *cit.* L. 16. §. 1. D. *de his quae ut indign.* etc. alia facti species pertractatur. In *cit.* L. 14. *eod tit.* et in *cit.* L. 41. D. *de test. milit.* non de virgine stuprum passa sermo habetur, sed de focaria, quae ex testamento militis nihil capere potest, relictumque ei tanquam indignae, fisco aufertur.

sed mariti liberalitatem, *c. Nov.* 22. *cap.* 12. Igitur nec illa, quae intra annum luctus stupro se polluit. Non adduco etiam *L. si uxor* 13. §. *sed et in ea D. h. tit.* ab aliis adductam, ut probent, in vidua stuprum impunitum esse, per consequens nec dotem eam perdere: Falsum enim in vidua stuprum impunitum esse, nec loquitur is §. de vidua honesta, sed vulgari. Unico igitur argumento innixi firmiter, videamus quid a dissentientibus contra adferatur. Obiiciunt: Uxor ob adulterium dotem perdit: Ergo et vidua ob stuprum. Respondeo: Nulla prorsus consequutio est, cum nec Lex de stupro loquuta sit, et gravius longe adulterium sit stupro, nec tam stuprum ad iniuriam heredum mulieris pertineat, quam tori genialis violatio ad iniuriam mariti, Instant: Imo firma est consequutio, quoniam vidua, quandiu secundas nuptias non contrahit, primi adhuc matrimonii particeps esse creditur. *L. ult. C. de bon. mat.*, *L. feminae D. de Senat*, *L. filii* 22. §. *vidua D. ad municip.* Respondeo: gaudet quidem honore et commodis quibusdam prioris matrimonii, vere tamen uxor non est. Urgent: Si commodis gaudet: Ergo et incommoda ferre debet. Respondeo: Falsa est in hoc argumento assumtio: non enim dotis amissio onus et incommodum matrimonii est, sed poena adulterii. Reliqua, quae adducant, sunt his longe leviora: itaque consulto ea pretereo; atque ad accusationem stupri propero

Tempus accusando stupro praefinitum est idem, quod adulterio. Stuprator postulandus est intra quinquennium continuum ex die admissi criminis, *L. mariti* 29. §. *hoc quinquennium D. h. tit.* Virgo similiter: At vidua intra sex menses utiles ex die admissi computandos, qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum, *d. L.* 29. §. *sex mensium* (1). Stuprum vero violentum sine praefini- 11

(1) Vidua intra sex menses utiles accusatur de adulterio admisso, cum uxor esset, ut aperte tradit Ulpianus in *cit. L.* 29. §. 5. h. t.; nam si de stupro agatur, ad accusandam virginem, viduamve, unum idemque tempus est praefinitum.

tione huius temporis accusari potest, dum tamen accusetur intra annum vicesimum ex die admissi computandum, *d. L.* 29. §. *ult.*, *L. querela* 12. *Corn. de fals.*

CAPUT VI,

DE INCESTU, ET VENERE PRODIGIOSA.

1. *Incestus unde dictus?*
2. *Quid sit et quotuplex?*
3. *An incestus iure gentium committatur cum transversalibus et adfinibus?*
4. *Cum quibus iure civili?*
5. *Quae poena incestus?*
6. *De publicatione bonorum.*
7. *De accusatione.*
8. *Quid Venus monstrosa? et quae poena?*
9. *An conatus capite puniendus?*
10. *An publicanda bona?*
11. *De tempore accusationis.*

1 Incestus, auctore Festo a Graeco *anecaston* descendit: quo verbo scelus gravissimum et inexpiabile designatur dictum ab *accomai* quod est, *sano, medeor.* Incestare autem Latinis est impurare, polluere: itaque non solum de Venere, sed et aliis rebus dicitur. Liv. *Lib.* 1. *Quid nam tu hospes paras? inceste sacrificium Dianae facere? quin tu ante vivo perfunderis flumine?* Maro *Lib.* 6.

Praeterea iacet exanimum tibi corpus amici,
Heu nescis, totamque incestet funere classem.

2 Hinc oculos exercitus incestare dicitur, qui in eius conspectu lavat, *L. cum supra* 12. *C. de re milit.* Et sermo incestus, pro impuro. Liv. *Lib.* 8. *Lucius Papirius captus forma et aetate C. Publilii, primo prelicere adelescentem sermone incesto est conatus.* In praesenti vero capite *incestus* nihil aliud nobis erit, quam *foeda et nefaria maris et feminae commixtio, contra reverentiam saugnini debitam.* Nefariam pro scelerata dicimus: nefarium enim a farre derivat Nonius, quo scelerati iudigni sunt; id est, indigni qui vivant. Commixtionem autem definivimus, ut omnem incestum comprehenderemus, tam eum qui illicito matrimonio contrahitur, quam qui cum adulterio, stuprove coniunctus est. Dividitur praeterea incestus, quod vel iure gentium, vel iure civili committatur.

Iure gentium committitur inter adscendentes, et descendentes *L. ult. D. de rit. nupt.* §. 1. *Inst. eod.*, cui definitioni consequens est a latere committi incestum iure civili: verum non est haec definitio ita accipienda, tanquam Paulus *in d. L. ult.* prorsus neget in transversalium ordine iure gentium incestum committi; sed civili 3
modo interpretanda, tanquam voluerit Paulus ita dicere: Iure gentium inter adscendentes et descendentes committitur incestus in infinitum: inter transversales secundo dumtaxat gradu. Etenim, ut ratio appellationis constet, necesse est incestum iure gentium esse, a quo natura abhorret, quem ratio naturalis improbat, damnat consensus gentium. Itaque incestus iure gentium erit, non solum quem parentes et liberi admittunt; sed et quem fratres et sorores: item ex adfinibus, quem vitricus et privigna, privignus et noverca, gener et socrus, socer et nurus. Huius rei testimonia non solum ex iure civili, sed et ex divino, et sapientium scriptis adduci possunt. Adfines enumeratos incestum iure gentium committere, expressis verbis Papinianus testatur in *L. ult.* §. 1. *D. de cond. sin. caus.* De fratre et sorore Pomponius et Paulus scripserunt, *Moribus* prohiberi eorum matrimonium, et ideo in servitute quoque natos coniungi non posse *L. libertinus* 8., *L. adoptivus* 14. §. *serviles*, *L. sorores* 89. §. 1. *D. de rit nupt.*, *Mores* haud dubie intelligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem esse idem Paulus respondit in *d. L. si stipulor* 35. §. 1. *D. de V. O.* Et si civilis tantum ea prohibitio esset; neque perpetua esset, neque servis obstaret, quo minus contubernio iungerentur. Iure divino amplissimum huius rei testimonium perhibetur, non enim solum prohibentur severe haec matrimonia, sed et Venus ipsa incesta nuncupatur, per quam Cananeorum terra polluta, non nisi gentium indigenarum excidio possit, *Levit.* 18. 20. Et in specie, coniunctionem novercae cum privigno apostolus Paulus vocat *et talis fornicatio, qualis nec inter gentes*, 1. *Cor.* 5. De coniunctione vero generi cum socru graviter Cicero *pro Avit. Cluentio*: *Nubit genero socrus, nullis auspiciis, nul-*

Digitized by Google

lis auctoribus, funestis ominibus omnium. O mulieris scelus incredibile, et praeter hanc unam in omni vita inauditam! O libidinem effrenatam et indomitam! O audaciam singularem! non timuisse, si minus vim Deorum, hominumque famam; at illam ipsam noctem facesque illas nuptiales? non limen cubiculi, non cubile filiae, non parietes denique ipsos, superiorum testes nuptiarum? Perfregit ac prostravit omnia cupiditate ac furore: vicit pudorem libido, timorem audacia, rationem amentia. De universis autem his coniunctionibus non pie minus, quam graviter ex naturali sapientia Phocylides et Plato disseruerunt: quorum ille inter alia aversandum sororis cubile vocat: hic vero et ratione eleganti sua firmat; quapropter locum integrum adscribemus ex *Lib.* VIII. *de Legib.* ATHEN. *Constat nunc quoque plurimos hominum, quamvis iniqui sint, bene, et diligenter a pulchrorum coniunctione abstinere; nec invitos, sed maxime volentes.* MEGIL. *Quando id fit?* ATHEN. *Quando frater aut soror eximia pulchritudine alicui sit, a filio quoque, filiaque lex eadem, quamvis non scripta, sufficienter repellit, prohibetque et manifestum, et furtivum istorum concubitum. Imo vero facit, ut ne cupiditas quidem ulla rei huius vulgus adgrediatur* MEGIL. *Vera narras.* ATHEN. *Unum ergo verbum atque brevissimum omnes huiusmodi voluptates extinxit.* MEGIL. *Quod illud?* ATH. *Quod fas nihil esse horum dicitur, sed apud Deum odio haberi, et turpium omnium esse turpissima. Caussa autem nonne haec est? Quia nemo aliter praedicat, sed statim ab ineunte aetate et loco simul et serio dicta, et saepius in tragoediis haec eadem audiuntur, quando vel Thyestas, vel Oedipodas, vel Macareos quosdam, qui rem cum sororibus furtim habuerant, conspectos continuo mortem sibi, debitam sceleris poenam, conscivisse, narrant.*

Magist. 4. sent. dist. 34. Ex his omnibus adparet, nequaquam incestum iure gentium ad solos adscendentes et descendentes restringendum esse. Sed et ex iisdem colligitur, quam turpiter se dederint, quamque longo intervallo pagani hac parte deteriores fuerint, qui Christianorum

nomen praeferentes ausi sunt scribere, prohibitionem tantum inter adscendentes et descendentes perpetuam; reliquas ex legibus forensibus esse, ideoque Papam suum etiam de matrimonio fratris et sororis dispensare posse. A quibus transversi acti ex nostris quoque nonnulli, negant fratrem cum sorore incestum iure gentium committere, eo quod fuerint initio generis humani inter liberos Adami legitima coniugia. Quasi vero Deus Opt. Max. legem sibi dederit, ac non potius hominibus: quasi non arcano eius consilio id factum sit, ad cuius caussas nostra curiositas pervenire nequit. Sequamur igitur legem, non forensem, sed moralem et perpetuam, miremur factum eius, qui supra omnes leges est. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum sorore legitimum habitum sit, veluti Persis, Aegyptiis, Atheniensibus; non enim tam quid gentibus nonnulli placuerit, quam quid ratio naturalis dictet, considerare debemus (1).

Wes §. inter eas quoque Inst. de nupt.

4 Iure civili incestus committitur cum amita, matertera, cum fratris, vel sororis filia, *L. si adulterium* 38. §. 1. *et* 2 *D. ad L. Iul. de adult.*; non, quod non et hanc coniunctionem naturalis ratio damnet: quippe erubuit Claudius Agrippinam ducere, nisi facto Senatusconsulto, nec quisquam exemplum imitari sustinuit, praeter adulatorum equitem Romanum unum; nefandos quoque toros istos, et flebilem facem Seneca vocat: sed ideo, quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio: utique cum

Tacit. annal. 12. Sueton in Claud.

Senec. in Octav.

---

(1) Cum ex natura coniugalis societatis, et educationis necessitate fiat, ut saltem soror et frater in eadem vivant familia, naturali rationi consentaneum esse videtur, ut nuptiae inter eos consistere nequeant; decet enim ut quae cohabitatio necessaria quodammodo est, eadem pura et sancta esse debeat, quod sane fieri ui plurimum non posset, si fratri sororis, sorori fratris concubitum appetere liceret, seque invicem ad amoris illecebras incitare. Nefas igitur est, ut natura rem permittat, quae sanctitatem et honestatem familiarum pessumdare, easque in lupanaria convertere posset. Cum ergo huiusmodi personas matrimonium iure naturali sin absoluto, hypothetico saltem consistere nequeat, manifesta res est incestum inter easdem personas committi eodem iure censeri

fratris, vel sororis filia, quarum nuptias quandoque fuisse permissas cum SC. modo citatum, tum constitutiones quaedam arguunt, quas tollit *L. ult. C. de incest. nupt.*, *L. ult. C. Si nupt. ex rescr. pet.* Quantum vero ad amitam et materteram attinet, addubitare possis, an non cum his quoque incestus iure gentium committatur: nam et ratio naturalis has nuptias damnat, nec unquam iure civili permissas fuisse legimus. Sane in reliquis gradibus si nuptiae prohibitae contrahantur, incestum iure civili committi, apud omnes in confesso est. Nec aberraverit multum qui dixerit, in secundo quoque adfinium gradu incestum iure gentium committi cum sorore uxoris, fratre mariti: in tertio vero et sequentibus, incestum iure civili. Ceterum si tutor duxerit pupillam, Magistratus provincialem, tametsi illicitae sint nuptiae, et legibus interdictae, tamen quia necessitudines non polluuntur, incestas non recte dixeris.

5 Poenam incestus quod attinet, quae fuerit antiquitus; vix constare potest nisi quod Vestalium incesta singulari supplicio punita legimus: vivae enim in campo scelerato intra urbem defodiebantur; stupratoribus virgis in comitio ad necem usque caesis. Reliqua incesta nihilominus capitalia fuisse inde coniicere licet, quod Cicero quoque incestum Pontifices summo supplicio sancire iubet (2). Quantum vero ad ius in libros nostros relatum, disserit de poena incestus Papinianus in *d. L. si adulterium*, sed obscure: enucleandum autem responsum ita videtur: Mulier si commiserit incestum iure gentium, punitur aeque graviter, ac mas: sin iure civili, tenetur solum adulterii, vel stupri poena; nempe, si per adulterium vel stuprum incestum commiserit; nam si per matrimonium errore iuris contractum, excusatur; quia iuris civilis igno-

Liv. lib. 1 9, et 22. Plut in Numa. Halicar. lib. 2 et 3. Juven. Sat. 4. Cic. 2. de egib.

(2) Non pro incestu, sed pro stupro, quod patiebantur Vestales, propositam poenam obtinuisse tradit Iuvenalis Scholiastes *Sat.* 4. V. 10. his verbis: *Haec Virginibus Vestae poena fuit decreta, si vitiatae fuissent, vivae in parietibus statuebantur, aut sub terra obruebantur.*

cautia iu mulieribus tolerabilis est, *L. qui in provincia* 56. §. 1. *D. de rit. nupt. L. regula* 9. *D. de iur. et fact. ignor.* Mas autem gravius punitur, etiamsi iure civili incestum commiserit; si modo commiserit incestum contra ius civile per adulterium, vel stuprum: nam si per matrimonium, sufficit simplex adulterii poena, *d. L.* 38., *et. L. miles* 11. §. 1. *D. h. tit.*, *L. si quis viduam* 5. *D. de Quaest.* Ceterum gravior incestus poena deportatio est, *d. L.* 5. *D. de Quaest.*, quam retinuit etiam et confirmavit Iustinianus, *Nov.* 12. *cap.* 1. Sed ita ut legislatio eius difficultatibus non levibus implicetur. Nam cum adulterium gladio puniatur lege Constantini, eamque gladii poenam maribus non remiserit Iustinianus *Nov.* 134. *cap.* 10., qui potuit leviore supplicio incestuosos punire? num levius flagitium incestus est, quam adulterium? Imo gravius, si qua apud nos Augustini auctoritas, qui *in c. adulterii* 32. *quaest.* 7. ait: *Adulteri malum vincit fornicationtionem, vincitur ab incestu. Peius est enim cum matre, quam cum aliena uxore concubere.* Adhaec cum iure divino incestus aequae morte puniatur, atque adulterium *Levit.* 18. *et* 20., *Deut.* 27., qui potuit legislator Christianus salva pietate poenam capitalem nefariis hominibus remittere, cum non suo duntaxat populo, sed et Cananaeis excidium minitetur Deus, ob non vindicatas incestas libidines (3)? Atque in hos quidem scopulos impingit *d. Nov.* 12., quae de incestis duntaxat nuptiis loquitur. Caterum si incestus cum adulterio vel stupro coniunctus sit, quoniam duplex admissum est, etiam Iustiniani legislatio poenam mortis infligere videtur: et quidem sine distinctione, si incestus cum adulterio concurrat; sin cum stupro: distinguendum erit, utrum iure gentium, an iure civili commissus sit, ut illo casu poena mortis, hoc deportatio irrogetur. Ubicunque enim duplex admissum est, ibi et gravior

Gomez l. T 80. n. 15.

Modest. Pist. q. 92.

(3) Incestus adulterio gravior esse potest, si ad moralis disciplinae praecepta exigatur, non autem si ex politicis rationibus aestimetur. Ad has autem potius quam ad illa in coërcendis criminibus ratio haberi debet.

poena infligi debet, utique maribus, secundum *d. L.* 38., *d. L.* 5., *et arg. L. un. pr. C. de rapt. virg.* Nam quod ad mulieres attinct, adhuc haesitatur: an quoniam *Nov.* 134. *cap.* 10. ob adulterium in monasterium detruduntur, idcirco sint etiam detrudendae ob incestum? sed adhibita Papiniani distinctione haesitatio expedienda est. Nempe, aut iure gentium incestum commisit per adulterium, vel stuprum, aut iure civili: priori casu capite punienda est, quoniam secundum Papinianum, tum eadem poena plectenda est, qua mas: posteriore casu sufficit simplex adulterii vel stupri poena. Itaque adulterio cum incestu iuris civilis concurrente in monasterium ablegenda est. Certe ad consequentias velle producere *d. Nov.* 134. absurdum est, cum et nova sit constitutio, et rectae rationi contraria, ideoque strictius accipienda. Ex his autem adparet, errasse eos, qui tradiderunt, solum incestnm in linea recta commissum summo supplicio plectendum esse; nam cum incestus cum sorore non minus sit contra ius naturae et gentium, ut modo probavimus, consequens est, et hunc summo supplicio vindicandum esse.

Farin. quae. 119. n. 15 18.

Toming. de. 42 n. 23.

Conf. Menoch. cas. 62

6 Praeter superiorem poenam; si per nuptias incestus commissus sit, etiam dos et donatio propter nuptias confiscantur, L. 4. *et* 6. *C. de incest. nupt.* et si contra ius gentium admissus sit, publicantur omnia bona ex *Nov.* 12. *cap.* 1.; verberatio etiam corporis adiicitur, si viles sint personae, Sed de publicatione omnium bonorum controvertitur, an tollatur *Nov.* 134. *cap. ult.* Nos quid sit sentiendum *Tit. de poen.* exposuimus, ad quem locum lectorem remittimus.

Vid Lev. 20. u 17.

7 De accusatione incestus haec peculiariter notanda: Quamvis cum adulterio vel stupro coniunctum sit hoc crimen, quinquennio tamen non finitur, sed durat annos viginti, *L. vim passam* 39. §. *prescriptione D. h. tit. L. querela* 12. *C. ad L. Corn. de fals.* Quamvis regulariter servi in caput dominorum tormentis interrogari non possint, possunt tamen in hoc iudicio, *d. L. si quis viduam D. de quaest.* Cic. *pro Milon. De servis nulla quaestio est in dominum, nisi de incestu.*

Quamvis nudus conatus criminis regulariter non puniatur ultimo supplicio, secus tamen contingit interdum in hac accusatione: nam si quis vel appellaverit virgines sacras, etiamsi effectu sceleris potiri non possit, capite punitur. *L. 5. C. de episc. cler.*

8 Colere dec. 184. Gml. . . §. 40. Gomes l. T. 60 e 32 3b.

Sequitur Venus montrosa, de qua ne pudicas aures offendam, paucissimis agere constitui. Monstrosa Venus est, quaecunque vel virum, vel feminam mentitur: cuius rei sunt paedicones, pathici, tribades, mastupratores; fellatores, irrumatores, et qui nefandum libidinem cum brutis exercent. Qui omnes ultimo supplicio adficiendi sunt, quoniam naturae metas transgrediuntur, et quantum in se est, spem hominum interficiunt. Eaque in re civilia iura cum legibus divinis conveniunt, *Lev.* 20. v. 13. 15. 16. *Lev.* 13. *v.* 22. 23., *Exod* 22. *v.* 19., *Deut.* 27. 21., §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. iud.*, *L. cum vir nubit* 31. *C. h. tit.*, *L.* 1. §. *ult. D. de Extr. crimin.*, *Nov.* 77. (4). Exemplis quoque suam adversus hoc genus hominum iram Deus Opt. Max. testatam reliquit, ut qui Sodomam, et Gomorrham igne consumserit, unde hodieque masculam libidinem Sodomiam, et Sodomiticum scelus nuncupamus, qui pene totam Beniamitarum tribum internecione deleverit: qui filios Iudae Ger et Onam ob spem hominis praecisam morte puniverit *Genes.* 19. *et* 38., *Iudic.* 19. *et* 20. Et sane cum sicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum sit; quid in eos statuendum, qui nefariis suis libidinibus tot homines occidunt, tantum, seminis nefario profundunt? quos,

(4) Romae haud paucis ante L. Juliam annis lata fuerat Scantinia Lex, qua ingenuorum adolescentium corruptores, ipsique sponte corrupti adolescentes decem millibus nummorum damnabantur, Sequioribus temporibus libidinem hanc cum violentia commissam usque ad summum supplicium coërcitam fuisse patet ex L. 1. D. *de extraord. crim.* et § 4. *Inst. de publ. Iud.* De libidine siquidem cum violentia commissa relatus textus intelligi oportere ex eo eruitur quod Paulus apud Auctorem *collat. Leg. mosaic. tit.* 5. tradat. eum, qui puerum perduxisset non invitum dimidio bonorum fuisse multandum.

si rerum natura pateretur, etiam saepius mori aequum foret. Homines eos interficere, dum prohibent nasci, non solum Christiani norunt; sed et Ethnici. Plato *Lib.* 8. *de legib. Abstinendum igitur a maribus iubeo. Nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere, quod seritur nunquam poterit.* Mart. *Lib.* 9. *in Ponticum.*

Hoc nihil esse putas: scelus est mihi crede, sed ingens,
Quantum vix animo concipis ipse tuo.
Ipsam crede tibi naturam dicere rerum,
Istud, quod digiti, Pontice perdis, homo est.

Farin. q. 148. n. 38 et 39. Gomes l. T. 80. n. 34.

Quare dubitari potest, rectene interpretes plerique ex libidinosis istis mastupratores excipiant, tanquam non morte illi, sed alio, vel minore poena adficiendi sint. Nam cum hi quoque genus hominum interficiant, et Deus filios Iudae ob scelus non dissimile occiderit, non video, qui excusari a poena capitis possint, nisi forte, quia propter nimiam frequentiam difficile, ac pene impossibile sit hanc severitatem tue-

Clas. §. Sodomia n. 8. Farin. d. q. 148. n. 56.

9 ri. Dubitari etiam posset, rectene interpretes dixeriut, conatum solum huius criminis non puniri ultimo supplicio: nam cum gravissimum crimen sit, contrarium potius asserendum videbatur, nisi pro interpretibus faceret *L.* 1. § *ult. D. de Ext. crim.* Ceterum gravissimum crimen esse, praeter superiora, etiam elegans Augustini sententia confirmat in *d. c. adulterii* 32. *quaest.* 7. *Adulterii malum vincit fornicationem; vincitur ab incestu. Peius est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit.*

Farin. d loc. n. 14. Clar. d. loc. n. 6. Menoc. ab. cas. 286. n. 26.

10 Praeter poenam capitalem, bona quoqe reorum ipso iure publicari plerique tradunt; a quibus tamen dissentit Menochius, existimans iuri quidem canonico, non tamen civili hoc esse consentaneum. Mihi vero distinctio ex tempore, et iuris mutatione desumenda videtur, Ante *Nov.* 134. cum publicatio omnium bonorum tacite sequeretur poenam capitalem,

necesse est, ut cum huius quoque sceleris poena fuerit coniuncta. Sed post *Nov.* 134., quae solum maiestatis crimen excipit, nulla vel incestus, monstrose libidinis mentione facta, mortem confiscatio sequi desiit.

Tempus huius accusationis quod attinet, viginti annorum esse puto: neque enim Lex Julia cum stupro accusando quinquennium praefinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore (5).

(5) Etiam hic Auctor potius ex intrinseca turpitudine, quam ex politicis rationibus sceleris magnitudinem expendit Plato *de Legib. dial.* 8 non alia poena hoc crimen coerceri proposuit, quam infamia et amissione eorum, quae societatis utilitates proprie dicuntur, ita tamen ut propositae poenae locus tantum fiat, cum crimen *notorium* et publicum fuerit. *En effet* animadvertit optime Cl. Montesq. *op. cit. l. b.* XII. *cap.* 4. *ces choses*, i. e. adversus bonos mores delicta, *sont moins fondèe sur la mechancete, que sur l' oubli ou le mépris de soi mème . . . . Il fraudroit* ita idem Auctor Cap. VI. sermonem instituens de crimine contra naturam *le proscrire, quand il ne feroit que donner a un sexe les foiblesses de l' autre; et préparer é une vieilles infame, par une jeunesse honteuse . . . . Que l' on ne prépare, point ce crime, qu'on proscrive par une police exacte, comme toutes le violations des moeurs; et l'on verra soudain la nature, ou défendre ses droits ou les réprendre Douce aimable, charmante, elle a repaundu les plaisirs d' une main libèrale; et en nous comblant de delices. elle nous préparare, par des enfans qui nous font, pour ainsi dire renaitre à des satisfactions plus grandes que ces delices memes.* Ad huius autem criminis praescriptionem quod attinet, non vicennio, sed quinquennio eam praefiniri a adversus Auctorem ceterosque solide demonstravit Bohemerus *ad Carpz. Quaest.* 76. *Obs.* 2. et *Quaest.* 141 *Obs.* 3.

CAPUT VIII.

DE USU, AD CONSTIT. ORD. DE MATRIM.

1. *Quae moribus nostris adulterii poena?*
2. *An aequitati consentanea?*
3. *Non recte adulterae poena capitis remissa.*
4. *Non recte adultero caelibi.*
5. *Constit. ord. de poena adulterii interpretatione intendenda, non remittenda.*
6. *An habent locum in adulterio cum incestu coniuncto?*
7. *An gravius puniendus, qui in domo mariti peccavit?*
8. *An bigamus capite puniendus? et quid si bina sponsalia contraxerit?*
9. *An famulus dominam adulterans capite puniendus?*
10. *An hospites, convictores, studiosi?*
11. *An in d. const. uxoris nomine continetur sponsa?*
12. *An d. const. pertinet ad eos, qui opem, consilium tulerunt?*
13. *An caelebs adulter fiat infamis?*
14. *Cum in Belgio dotes non sint, quid amittat adultera?*
15. *An maritus habeat ius occidendi?*
16. *Quomodo adulteria numeranda?*
17. *Quae moribus stupri poena?*
18. *An stuprata cogitur stupratori nubere?*
19. *An dotanda quae consensit in stuprum?*
20. *An vilis dotanda?*
21. *An vidua?*
22. Quomodo dos constituenda?
23. *An praeter dotem, etiam Legis Iuliae poena plectendus stuprator?*
24. *An poenae secundarum nuptiarum habeant locum moribus nostris?*
25. *An incestum committatur cum filia sororis uxoris?*
26. *An cum vidua privigni?*
27. *Defensa pudicitia Germanorum adversus Pichenam.*

1 Quoniam a poenis superiorum criminum, in primis adulterii et stupri, multorum municipiorum legibus recessum est, operae pretium extimavi, etiam in has pauca commentari. Atque ne stylo latius evagari necesse sit, eius potissimum civitatis, quae me civem sibi adoptavit, statuta expendam. Cautum est *rubr.* 33. *art. un.* de poena adulterii ita, ut si qui, sive quae in postremum adulterium commiserint, prima vice Carolinis florenis x.: secunnda xx. multentur: tertia exilio, vel extraordinem arbitrio iudicis puniantur. Haec poena cum minor delicto videretur, anno supra mil-

Omi. 7. §. 46. Transis. 2. c. 29. §. 10. Ult. rubr. 33. Ordoni van t. Huvvelyk. art. 24 25. 26 27. Cont. Davent. 3 c. 1. §. 32 et seqq. Trans 2. c. 1 §. 20 et c. 29. §. 10. 12.

lesimum quingentesimum octogesimo quarto, ab Illustribus provinciae huius Ordinibus antiquata est, constitutumque, ut si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulter gladio feriatur, adultera aeterno damnetur exilio. Sin caelebs alterius uxorem vitiaverit, ut adulter prima vice C. Carolinis, nec non carcere dierum XIV.: secunda vice CC. Carolinis, nec non exilio decennali; adultera vero prima vice carcere dierum XIV., secunda exilio decennali plectantur. Quod si maritus cum innupta congressus fuerit, ut praeter infamiam, quam ipso facto incurrit, prima vice condemnetur in C. Carolinis: secunda in CC., et perpepetuum exilium. Mulier vero innupta cum qua rem habuit, eadem poena punitur, qua nupta, quae rem habuit cum caelibe. Haec summa istius constitutionis est: cuius interpretandae ratio et norma ut nobis constet, indagandum ante, an praeceptis iustitiae distributricis adamussim conveniat? Si minus, utrum rigidior aequo, an remissior sit? Nam si remissior sit, interpretatione, quantum fieri poterit, intendenda: sin rigidior mollienda: quod si iustitiae praeceptis conveniens videatur, aequabili quoque interpretationis temperamento opus erit. Verum id ipsum, quoniam constitutio plures articulos habet, per partes nobis tractandum est. Igitur quod ad maritum attinet, qui cum inupta congressus est, sic satis recta costitutio videtur, ut nec remissa, nec severa nimis dici possit: nisi forte putes, una re inclementiorem maritis esse, quod congressum uxorati cum innupta adulterium adpellet, cum adulterium iure civili tantum cum nupta committatur. Verum haud dubie respexerunt Ordines non tam ad iuris civilis usum, quam ad primam coniugii institutionem, et sensum Theologorum. Ita enim Ambrosius de huiusmodi consuetudine in c. *nemo blandiatur* 32. *quest.* 4., *Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castimonia. Quidquid in ea, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur.* Et Augu-

Mer. 4. tit. 7. §. 3. n. 2

stinus in *c. uil.* 32. *quaest.* 6. *Non moechaberis, id est*
non ibis ad aliam praeter uxorem tuam. Tu autem exi-
gis hoc ab uxore, et non vis reddere uxori? et cum
3 *debeas uxorem in virtute praecedere, sub uno impe-*
tu libidinis cadis? etc. Ex quibus adparet, de appella-
tione, quae idoneos auctores habet, minus nos anxios
esse debere. Quantum vero ad maritum, qui cum al-
terius uxore congressus est, recte quidem constitutio
adultero gladium minatur: at cum adulteram remis-
sa gladii poena in exilium perpetuum mittit, lenior
est, quam magnitudo delicti permittat. Etenim exi-
lium perpetuum in locum monasterii substitutum es-
se adparet, quouiam purior religio vitae genus mo-
nasticum damnat, et sequi se hac parte ius civile Or-
dines ipsi profitentur. At nos supra *cap.* 1. cum ra-
tionibus, tum testimoniis in medium adductis pro-
bavimus, gravius esse peccatum uxoris cum alio, quam
mariti cum alia rem habentis, et ideo constitutionem
4 Justiniani 134. *cap.* 10. nullo modo laudandam esse.
Eodem lenitatis vitio laborat tertius articulus, quo
caelibis cum nupta congressus non gladio, sed mitius
punitur, et ita quidem, ut levior sit poena adulterae,
gravior adulteri. Etenim si sacrum oraculum, et re-
ctam rationem consulamus, omne adulterium, quod
cum nupta committitur, capitale est; ut quid igitur
utrique hoc casu capitalis poena remittitur? Et cum
gravius adulterae, quam adulteri peccatum sit, cur
mitius agitur cum illa? Denique, cur nupta adulte-
rio polluta a caelibe, eadem poena adficitur, qua in-
nupta rem habens cum marito? quis enim non vi-
det, nuptam gravius delinquere, quam innuptam?
Cur caelebs nuptam vitians secunda vice exilio decen-
nali punitur, cum maritus innuptam vitians iterato
delicto, plectatur exilio perpetuo? Haec profecto eiu-
smodi sunt, ut si pace legislatorum dicere liceat (li-
cere autem existimo), nullo modo probari possint. Ar-
gumenta non adduco, quia id pro tenuitate ingenii
factum est *cap.* 2. unde in hunc locum transferri pos-
sunt. Cum igitur constitutio haec in plerisque lenior
sit, quam pro magnitudine delicti, interpretatione

quatenus fieri potest, intendenda est. Dico, quatenus fieri potest; quia si verba et mens legislatoris id non 5
patiantur, usurpanda nobis oratio Ulpiani in *L. prospexit* 12. *in fi. D. Qui et a quib. man. lib. non fi.* Itaque si quis primo roget, an haec constitutio sit etiam 6
intelligenda adulterio cum incestu coniuncto? Negandum id erit, quippe, cum duplex admissum gravius sit puniendum, quam simplex, *L. un. pr. C. de rapt. virg.*, *L. vim passam.* 59. §. *praescriptione D. h. tit.* Et absurdum sit, hanc constitutionem, quae per se aequa remissior est, ad duplex flagitium velle extendere. Cumque eadem constitutio *art.* 23. incestum per nuptias commissum poenis divino, atque Caesareo iure expressis puniri velit; nonne ridiculum foret mitius cum iis agere, qui ad incestum adiunxerunt adulterium? Igitur ex Caesareo iure distinctio *capit. praeced.* proposita, adhibenda. Aut incestus contra ius gentium admissus est, aut contra ius civitatis. Priore casu poena capitis est irroganda tam feminae, quam mari: posteriore casu feminae exilium, quod in locum monasterii succedit: mari mors irrogabitur.

Secundo, si quis quaerat, an intersit aliquid, utrum in domo mariti, an in domo adulteri flagitium admis- 7
sum sit, ut illo casu adulter gravius, hoc levius puniatur? Dicendum erit nihil interesse, utrum domi suae, an in domo mulieris; vel alterius, puta amici, hospitis, tabernarii nuptam violaverit, dummodo sciverit alii nuptam esse. Et cum neque constitutio distinguat supradicto modo, neque ius civile, ad quod deficiente statuto recurrimus, nullam video caussam distinguendi. Placuit tamen Papiensibus haec distinctio, qui, Menochio teste adulterium in domo mariti commissum vel morte, publicatione bonorum, vel utroque vindicant: commissum alibi, non nisi ducentis libris. Placuerit sane sed qua ratione? an, quia gravior iniuria, quae fit marito domi suae, levior quae fit domi alterius? Atqui mariti, non ubi, sed quae, quantaque iniuria sit facta, cogitare solent. Audacia quidem maior eius, qui domum mariti ventitat; sed altero occultior, non melior; quippe; qui

Menoch. de arb. iud. cas. 419. n. 79. Amstelod. 10. §. 5 Sainso. 1. Turo 14. gl. 1. lit. f.

usque adeo corrumpat mores matrisfamilias, ut abiecto omni pudore et verecundia etiam ultro ad adulterum ventitet. Facessat igitur ista distinctio: aut si cui placuerit, is eam adhibeat ad exasperandum *art.* 26., non ad emolliendum 24. dictae constitutionis.

8 Tertio, si quis roget an quae infligitur poena marito, rem habenti cum soluta, eadem sit infligenda duas, vel plures ducenti uxores: respondendum; gravius hoc esse crimen, quam ut poena pecuniaria reus defungi debeat. Praeterquam enim quod violet fidem coniugalem, etiam institutionem divinam matrimonii temerat, sanctamque Ecclesiam, qua teste benedictionem sacram accipit, ludibrio habet. Hic itaque recurrendum ad ius civile, quo, Theophilo auctore poena capitis in bigamos statuta est. Eandem Carolus V. sancivit in Germania, probantque Saxones, tametsi alioqui suis utantur legibus; et ex nostris Omlandi. Et merito; tametsi enim ius civile stuprum hoc vocet, non adulterium ut ostendimus supra *cap.* 1.; stuprum tamen ita improbum est, ut ipso adulterio gravius possit videri. Exemplum insignis improbitatis Hollandorum annales habent de quodam Henrico Connemaker Goricomiensi, qui cum multas qua viduas, qua virgines clandestino matrimonio sibi copulasset, dicta singulis lege; ne contractum matrimonium intra annum evulgarent, ab Ottone de Arkel, oppidi eiusdem dynasta comprehensus capiteque truncatus est. Sed ab annis poena excusabimus eum, qui necessitate magis, quam libidine priori et legitimae coniugi alteram superinduxit. Ex. gr A Turcis captus maritus Christianus, opera mulieris barbarae liberatur, ea lege, atque conditione, ut servatricem ducat uxorem. Duxit ille, dum saluti consulit: durum profecto foret, in eum animadvertere. Huiusmodi virum nostro aevo vidimus, cuius nuptias Amstelodamum neque damnare, neque probare sustinuit. Simile est, quod de comite quodam a Gleihen ex chronico Turingiae referte Match. Dress. *Millen.* 6., qui cum Saracenam eadem lege duxisset, etiam dispensationem Pontificis Romani obtinuit. Nec male, meo iudicio, iudex fecerit, si huius-

Theoph. in. §. adfinitatis Ins. de nupt. Cons crim. Karol. c. 121 Beust. part. 2 de matr. cap. 5. Coler. decis. 176. n. 8. Oml. lib. v. §. 41; Dav. 3. c. 1 §. 31

Bigamiam an Valentinianus permiserit edicto? Ve lel. de prud. vet. eccles 2. c. 8 num. 1. Suffr. Petr in append. Bek. sub Wilhelmo V. Gouf. Gomes l. T. 70 n. 29.

his- 41

modi hominem in iudicium adducto Areopagitas imitetur, accusatoremque et reum post centum annos redire iubeat. Minus probabilis fuit Philippi Hessorum Principis caussa, qui quod triorches esset, succique Venerei abundantia laboraret, binis nuptiis polluisse se dicitur: quanquam a parentibus accepi, solo formae decore captum, virginem nobilem uxori deformi superinduxisse. Verum hac ad historiam. Quod si quis non binas nuptias, sed bina sponsalia contraxerit, qua poena plectendum dicemus? Hic distingunt nonnulli, utrum desponderit dumtaxat, an et cognoverit sponsas. Priore casu carcere, vel relegatione puniendum censent; posteriore capite. Quae distinctio mihi non displicet, habebitque etiam in sponsa locum, quae duobus fidem dedit, atque utriusque libidini se supposuit: quippe, quae etiam proprie vereque adulterium committat, fidem priori datam violando.

Reust. d. cap. 5. et part. 1. cap. 13. Zobel. in dissert. extrav. dif. 27.

Quarto si quaeratur, an quae caelibi nuptam vitianti poena infligitur *d. art.* 26., eadem locum habeat, si famulus caelebs dominam suam adulteraverit? Respondendum iudico hunc non aere, non exilio: sed capite mulctandum esse. Argumentum suppetit *L. un. C. d. mul. quae se propr. serv. iunx.*, quae servum dominam corrumpentem igne consumi, mulieri caput amputari iubet. Ex cuius legis sententia recte dixeris, ne adulterae quidem eo casu parcendum esse. Praeter *p. L. un.*, etiam rationes in promptu sunt. Nempe quo vilior est adulter, eo etiam graves iniurias suas mariti aestimare solent. Itaque si vir fortis, aut princeps uxorem alicuius vitiaverit, scelus quidem indignum videtur, utcumque tamen concoquitur iniuria: Enimvero si vilis et infimae faecis nebulo id fecerit, tum mariti inestinguibilem animo concipiunt dolorem. Documento esse possunt Indiae nonnulli populi, apud quos Nayri, ita milites appellantur, quos solos nobiles putant; ignobilium uxoribus, quandocumque libuerit, miscentur; nec fuerunt indignae mariti, propter nobilitatem et militiam hanc eis praerogativam datam. Scoti quoque antiquitus communi animo tulerunt, sponsarum suarum virginitatem a Rege,

Boer. dicis 297. n. 17.

vel eo, cui id Rex mandaverat, praelibari. Quem morem in Frisia quoque, quae trans Amisiam flumen est, obtinuisse ferunt. Praeterea constat, eo gravius unumquodque admissum vindicandum esse,

Cuiac. 21 obs. 16.

quo maior reis delinquendi copia fuerit. At si quibus copia facilis, et in proximo est, certe ea famulis est, qui sub eodem tecto nobiscum vivunt: vident enim omnia apertiora, cum qui foris sunt, caveris facilius et excludi possint. Auget copiam ingenium muliebre; si Cuiacio credimus, solent mulieres omnes libenter se substernere servulis suis. Adhaec quo magis unusquisque nobis obstrictus et obligatus est, eo gravius censetur admissum si forte fidem et reverentiam nobis debitam violaverit. Sunt autem magis nobis obstricti famuli, tum qua famuli tum qua domestici, idcirco et gravius puniendi. Cur enim id argumentum valeat titulo de furtis, non valeat titulo de adulteriis? Titulo de furt. *in stat.* huius civitatis cautum est, ut si domesticus seu familiaris furtum nobis fecerit, capite pu-
10 niatur. Credamus ergo voluisse Illustres Ordines eandem poenam irrogari domesticis adulteris, non famulis tantum, sed et reliquis, veluti convictoribus, et ospitibus? Quod argumentum etiam contra studiosos stringemus, qui a doctoribus hospitio mensaque excepti, pro benefacto interdum decora est flsgitia rependunt. Galli sane adversus famulos capitali poena utuntur; licet alioqui adulterium apud eos capitale non sit; idque saepe observatum contra famulos. Senatorm Supremae cuiusque curiae, testatur Tholosanus.

Menoc. d. loc. u. n. 65. Papon 33 tit. 9 art. Thlos. lib. 36 cap. 6. n. 39 Farin q. 141 n. 57.

Quinto, si dubitetur an in hac Constitutione uxoris appellatione et sponsa, et uxor vulgaris contineatur? Respondendum, contineri. Et de vulgari quidem
11 questio pendet ex iis, quae *cap.* 1. disseruimus, ubi si recte defendimus, cum vulgari committi adulterium, et posse aliquam, quae vulgo corpus praebet uxorem tamen esse, consequens est, ut hac constitutione contineatur. De sponsa vero magis dubitari poterat quoniam *d. const. art.* 24. loquitur *van een ander mans geehte. vrouwe:* quibus verbis non spon-

sa, sed domum ducta significari videtur. Verum non est ita: promiscue enim *in d. art.* 24. 26. 27. ista accipiuntur: *een echte vrouwe, een gehoude vrouw*, quibus verbis simpliciter uxor designatur. Quemadmodum autem in Lege Julia, ita etiam in praesenti constitutione, quae ex Lege Julia interpretationem recipit, uxoris verbo sponsa comprehendenda. Confirmat hanc sententiam oppositio, quae instituitur *art.* 14. *de const.*, ubi uxor opponitur, *een vrye ende ongebondenvrouwe persoon*. Atqui certum est, sponsam non esse *vrye ende ongebonden*. Igitur uxoris appellatione contineatur necesse est.

Sexto, si quis roget, an haec constitutio pertineat etiam ad eos, quorum ope, consilio adulterium factum est; quive medii atque ministri criminis extiterunt? Sine haesitatione respondendum, pertinere. Cum enim ex iure communi interpretationem recipiat, ius autem commune hos iisdem poenis adfici velit, quibus adulteros; sequitur etiam ex hac constitutione iisdem poenis adficiendos esse. 12

Septimo, si roget, an quoniam *art.* 26. *et* 27. nulla fit infamiae mentio, idcirco caelebs adulterii damnatus infamiam effugiat? Respondendum minime. Cum enim iudicium publicum sit, consequens est damnatum tacite infamiam sequi, *L. infamem* 7. *D. de publ. iud.*, *L.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil.*, *L.* 1. *D. de his qui not. infam.* Nec obest quod *art. praeced.* nominatim infamia irrogetur marito vitianti innuptam, id enim ideo fit, ne quis putaret, stuprum, non adulterium esse. Strupum autem simplex hodie vix infamat. 13

Octavo, constitutio *art.* 28. dicat: *Ende dit alonvermindert alsuck reht al sdie geinteresseei de partyen, het jy man ofte vrouwe, jeghen den overspeelder, so tot scheydinge van't huwlyck, als andersins nae rechten competeert*: Id est: *Praeter has poenas reservamus parti laesae, seu viro, seu uxori, omnem persequutionem, quae adversus adulerium iure ei competit*: non est dubitandum conservari parti laesae beneficium iuris communis: nempe, ut uxore adulterium committente maritus lucretur dotem, et ex reliquis bonis 14

Tertiaeistius non meminit Coler. decis. 176 n 40.
Coler. decis. 176. n. 40.

mulieris tantam portionem, quanta est tertia dotis: Et contra adultero marito, ut uxor lucretur donationem propter nuptias, et ex reliquis bonis adulteri tertiam eiusdem donationis. Verum illud quaeri potest; cum in Belgio nullae dotes sint, et saepe contrahatur omnium bonorum societas, interim fructu tenus, interim tam fructu quam proprietate; saepe autem et certa bonorum pars non tam doti detur, quam, ut hodie loquimur, ad sumtus et subsidia matrimonii conferatur: quam partem vir, vel uxor ex Bonis adulteri lucrentur? Nullas esse in Belgio dotes veras, sicut nec donationes propter nuptias, a pluribus adnotatum est. Idem de Gallorum moribus affirmatur. Itaque non est quod quis dicat, eam quae omnia bona confert, videri universa in dotem dedisse marito, ob id quod Pragmaticis vulgo creditum sit, eam, quae nulla dotis mentione facta, maritum omnibus bonis suis frui, sint tacite omnia doti dedisse intelligi. Nam si dotes in Belgio nullae, qui potest id intelligi, quod moribus nostris non exsistit? Adhaec falsa est communis ista doctrina, et merito damnata ab Hottomanno; quippe, cum dotis datio contractus sit innominatus per quam similis, unde et praescriptis verbis actionem parit, *L. avia L. C. de iur. dot* At contractus innominati tacite non ineuntur, sed rem atque tractatum requirunt. Consequens est igitur, eo casu, cum tractatus nullus interveniat, matrimonium sine dote esse. Quid ergo, ut beneficio iuris communis frui coniuges possint, num quod de dote et donatione propter nuptias amittenda constitutum est, id ad dotarium, seu dotalitium, quo in Belgio utimur transferendum: hoc enim donationis propter nuptas speciem quandam Cuiacius vocat? Non puto: id enim interim in certa quantitate, interim in certa parte ususfructus consistit; at portio, quam ius commune defert, pleno iure, si liberi non extent, apud coniuges manere debet. Accedit hoc incommodum, quo multis in locis non nisi uxori dotarium constituatur, paucis etiam marito: rarissime sane marito in hac civitate. In

Curt. 1. conicet 30. Hodel. 1 de muneri. 8 Cuiac. consult 14. et 5. obs 4. Argentr art. 10. glos 1. Sand. de Geud. Gelr p. 544. Hottom. disp de dotib. cap. 4

illis igitur locis, in quibus uxori duntaxat dotarium constituitur, commisso ab ea adulterio, nulla foret portio, quam maritus ex bonis eius lucrifacere posset. Quapropter omnibus pensitatis, existimaverim non posse rectius hanc quaestionem decidi, quam ex, *L. ult. C. de repud.*, qua Iustinianus constituit, ut si matrimonium sine dote, vel donatione propter nuptias constiterit, ob adulterium uxoris lucretur maritus partem quartam bonorum eius; et contra uxor ob adulterium mariti, proprietate liberis servanda, si qui ex eo matrimonio fuerint superstites. Atqui ex superioribus liquet in Belgio matrimonia contrahi sine dote, sine donatione propter nuptias: Igitur necessario praesens articulus ex *d. L. ult.* vocat eam, quae superest deducto aere alieno.

Vid. resp. Holl. 35.4. Trans. p. 2. tit. 1. §. ult. Coler. decis. 176. n. 76. Oml. 8. §. 18.

15 Nono quaeri potest, an verbis *: al sulke recht:* contiueatur etiam ius occidendi: Et quoniam ab initio diximus, hanc constitutionem flagitio leniorem, interpretatione intendendam esse, existimaverit forte aliquis, etiam ius occidendi his verbis contineri. Verum cum ius istud rgidius ei sit, ab aequitate non nihil recedat, nec tutus et immunis a morsu conscientiae sit, qui eo usus est; contra potius existimandum, non contineri hisce verbis. Ac licet plerique Germaniae populi eo iure aut usi sint, aut etiam nunc utantur, idque etiam Hollandis suis adserat Grotius, ut non solum adulterum, sed, et adulteram in flagitio deprehensam impune occidere possint; nolim talem ad nostros homines extendere; cum propter rationem supradictam, tum quod aliis quoque Belgis displicuisse video. Sed in primis illud movet, quod verisimile non sit, in ea civitate, in qua adulter solutione decem Carolinorum defungebatur, ius occidendi cives habuisse. Poenam tamen, si contra factum fuerit, propter doloris acerbitatem mitigandam esse, nemo inficias iverit. Plane pater ius occidendi nullo modo sibi vindicare potest; quippe, leges ita id concedunt, si filiam in potestate habeat; at moribus nostris filia per nuptias potestate patris exit, ut vulgo notum est, et expressum *art.* 8. consuetudinum iussu Ducis Albani collectarum.

Leg. Burg. tit. 68. Leg. Fris. tit. 5. Leg. Scan. lib. 13. cap. 1. Leg. Jur. lib. 5. c. 37. Leg. Langob. lib. 1. tit. 32. Resp. Hol. 351. Mornac. in l. 4. D. de cond. ob turp. caus. L. Wisigot. lib. 3. tit. 4. Leg. Baiuar. tit. 7. cap. 1. Coust. crim. Carol. V. art. 150. Grot 6. l. sag. 33. in fin.

Christ. ad cons. Mechl. tit. 2. art 15. in fin. Zyp. in not. iur. Belg. tit. de rapt. virg. Dubitat. Ghas.. 4. § gl. 2. n. 20.

Postremo, cum *ari.* 25. *et* 26. vices distin-
16 guant, duo quaeri possunt: Et quemadmodum vices computandae, seu crimina numeranda: Et quae sit poena futura, si quis tertia vice peccaverit? Quod ad prius attinet, communi consensu ab interpretibus receptum video, licet saepius quis eandem adulteraverit, unum tamen crimen esse, eoque semel reum poena defungi; sed si punitus ad eandem revertatur, iam plura esse crimina. Quam receptam sententiam, etiam statutum civitatis adprobat *tit. de adul. verb. Indien. hy eens daer van gecorrigeert zynde, andermael achterhaelt werdt.* Sed quid si non saepius tantum, sed et plures matronas adulteraverit, unumne id crimen existimabimus? Hoc quoque consequens videbatur superioribus verbis, *indien by bevonden ofte achterhaelt wort;* Ex iis enim arguere quis poterat: Ergo quandiu neque deprehensus, neque punitus est, unum crimen, primaeque vices sunt. Accedit, quod in tertio quoque furto computando, secundum interpretes, praecedentium non aliter habeatur ratio, nisi ea iam ante punita sint; tum enim vere incorrigibilis eis videtur reus, eoque e medio tollendus. Verum, durum id mihi videtur, atque a iustitia alienum, cum quis plures nuptas violavit unum tamen videri crimen. Nam, si tot sunt iniuriae, quot personae, quibus illatae sunt, cur non de lecti iniuria, quae omnium gravissima est, idem dicamus, nempe tot esse adulteria, quot sunt mariti, quorum coniuges violatae dicuntur? Quod autem in computandis furtis non habeatur ratio, nisi punitorum, valeat sane in eo delicto, quod acerbiore poena, quam pro magnitudine punitur; at in adulterio, quod levius aequo coërcetur, constitutionem poenalem intendamus, ut si quis proponatur duas nuptas violasse, licet hactenus neque deprehensus, neque punitus sit, duorum tamen criminum poenam sufferat. Quod ad posterius, si forte reversus ex decennali exilio, tertio adulterio sese foedaverit, absque ulla commiseratione gladio feriendum dicemus. Nam si tertium furtum laqueo punitur, cum tamen adulterio levius sit uti-

Covar. 1. sol. 10. *n.* 8. tagin. qu. 2. n. 18. Costal. ad Leg 32. aq L. Aquil. Conf. Argent. Art. 278. verb *par an et joar.*

Quintil. declam. 110. fin. et 348.

que multo magis tertium adulterium gladio puniendum, quoniam furto longe gravius est. Sed hoc intelligimus de caelibe, qui cum nupta rem habens vere adulterium committit. Maritus rem habens cum innupta non vere adulterium committit; merito igitur timeo huic quoque poenam intendere. Sane caelebs tres nuptas violaverit, superioribus consequens est, eum capite puniri, licet post tertiam pollutam demum deprehensus, vel accusatus fuerit.

Sequitur ut de stupro quoque ex iure municipali aliquid dicamus. Constitutio quidem praedicta Ordinum nostrorum, quantum ad stuprum virginis, remittit nos ad ius commune *art.* 29; mores tamen Legis Juliae vix admittunt. Etenim, eum, qui virginem honestam corruperit, non publicatione partis dimidiae bonorum, non relegatione puniunt; sed iubent, ut aut ducat vitiatam, aut dotet. Sumtus praeterea puerperae, et alimenta ex stupro genitis praestari iubent. Non est, quod quis turbari debeat, cum de dotanda stuprata nunc loquimur, cum supra dixerimus, dotes in Belgio non esse: quanquam enim verae dotes in Belgio non sint, verbo tamen dotis hodieque vulgo utimur. Hic primo quaeri posset, rectene mores disiungant ea, quae Deus coniuncta voluit. Lex enim divina non ait: *Aut ducat, aut dotet:* sed, *Ducat et dotet. Exod.* 22. *v.* 16.? Respondeo, nihil me videre, quod vetet legislatorem disiungere, quae lex divina coniunxerat, Non enim simpliciter Deus iubet utramque fieri, sed iubet, si non dissentiat pater. Si igitur patri permittitur coniuncta separare, qui minus Magistratui cum is pater patriae sit? Et quid si virgines fiducia legis divinae licentius peccent, nonne haec iusta disiunctioni caussa? Ita enim in Hollandia contigisse Grotius narrat: Utebatur olim Hollandia divina lege, vitiatamque et matrimonio et dote honorabat: verum cum fiducia iuris pauperculae ultro procaces locupletium adolescentium connubiis insidiarentur, disiungere placuit, quae hactenus fuerant coniuncta.

17 Christin. tit. 18. art. 5. Zyp. lib. 9. tit. ad Leg. Jul. de adult. Grot. 3. manud. 35. Radel decis 96. Fris. 1. c. 4. §. 1. et 2. c. 10. §. 3 Gomez. L. T. o. n. 6. 7. 8. Mev. 2. tit. 2. §. 10. n. 50.

Grot. d. cap. 35. Rooseb. 29. § 15.

Secundo quaeritur, an quod lege divina patri con-

18 ceditur, id idem concedendum sit filiae, ut si ipsa,
quae vitiata est nubere vitianti nolit, tamen sit dotanda? Extimo valere argumentum a patre ad filiam; nam
si patre dissentiente, cuius de coniunctione principaliter non agitur, dos tamen danda est: quanto magis ipsa dissentiente, cuius de coninnctione agitur?
Accedit quod dos quasi poena iniuriae sit, sequeretur ergo, ipsa puella a nuptiis stupratoris abhorrente, nullam futuram stupri poenam: quod absurdum
est. Itaque merito interpretes communi calculo istam
sententiam donarunt.

Clar. § stuprum n. 31. Menoch. cas. 288. n. 18. Farin. qu 147. n 105.

Tertio quaeritur, an dotanda sit illa, quae consen-
19 sit in stuprum? Respondo: vel maxime, nam si vi subacta sit, alia lege res deciditur, capite subigenti amputato; at cui blanditiis pudor extortus est, de ea praesens lex loquitur. Sane si tam procax puella fuerit,
ut meretricio more iuvenem ultro appellaverit, non
esse eam dotandam nonnullis placuisse video. Quod
nou invitus admittam, si aperte et abiecto omni pudore appellaverit: ceterum si non aperte interpellaverit, ornatu tamen, vultu, blanditiis effecerit, ut ipsa
appellaretur, nihilominus dotandam putaverim: alioquin fere semper cavillari possent stupratores, captos
se mundicia, et illecebris puellarum. Sunt enim, ut
comicus ait mundiciae, illecebrae animo amantium.

Guitie.r q canon. 37 n 21. Gomez. L. 80. n. 10. Farin. d. loc. n 122. Fris. 1 c. 4. §. 2.

Quarto quaeritur, quid sit statuendum, si puella
20 vitiata vilis genere, aut conditione fuerit, veluti, mercenaria? Liberos enim homines, mercede certa nobis
scrvientes vilibus interpretes adnumerant. Et putant
plerique cessare eo casu legem de ducenda, aut dotanda; idcirco, quod Juliae quoque Legis poena cesset,
si vilis persona stuprata sit, vel adulterata, *L. quae adulterium* 29. *C. h. tit.* Verum, cum eam sententiam
Christianis moribus indignam esse supra demonstraverim, contrarium potius respondendum iudico, quod
et usus nostrarum provinciarum probat. Etenim lex
divina inter vilem et honestam nullum discrimen facit, sed nec ancillas ad locupletium, imo ne quidem
ad herilium filiorum nuptias adspirare vetat, ut adparet ex *cap.* 21. *Exod. v.* 7. *et seqq.*, quanto igitur

Clar. d. loe: Menoch. d loc. n. 14. Paris. conf. 100. n. 14.

minus iniquum videri debet, mercenarias nostras, quae liberae sunt, ad dotem saltem adspirare?

21 Quinto quaeritur, an quod de virgine lex statuit, id pertineat etiam ad viduam stupratam? Et licet tam lex divina, quam canones Pontificii, nec non constitit. Ordinum *d. art.* 19. de virgine loquantur; non ineptum tamen fuerit sententiam ad viduam porrigere, ut si quis honeste viventi inhonestae libidinis auctor fuerit, aut ducere, aut dotare eandem cogatur. Nec obest, si obiicias, non posse non dotatam esse, quae semel virum invenerit: Etenim haec dos legibus vitiatae dari iubetur, non tam quod intersit vitiatae, quae forte aliunde dotem non habet, quam propter poenam vitiantis. Ex quo fundamento etiam everti potest, quod a nonnullis traditur, si stuprata, non obstante vitio, dignum genere, et conditione maritum iam invenerit, non esse eam necessario dotandam. Sane si ab alio iam ante vitiata fuerit, atquae dotata, vix est ut posteriori quoque dotis dandae necessitas imponenda sit. Prope enim meretricium scelus est, saepius se constuprandam praebere.

[Margin: .. i. et 2. de adult. Diss. Gomez. L. T. 80. n. 14.]

[Margin: Menoch. cas. 288. n. 46. Conf. Gomes. L. T. 30 n. 11. Radel. d. decis. 96.]

22 Sexto de dotis quantitate quaeritur, si forte locuples pauperculam vitiaverit, utrum pro re atque dignitate vitiantis, an pro humilitate vitiatae dos constitui debeat? Verius est utrumque spectari debere, et rem vitiantis et conditionem vitiatae; nonuunquam et dignitatem eius, cui vitiata nuptura est. Dos enim boni viri arbitratu constituitur, spectat autem vir bonus et facultates eius, qui dotem debet, et dignitatem eius, cui mulier nuptura est, *L. cum post divortium* 69. §. *gener. C. de iur. dot.* In huius autem dotis constitutione peculiariter id observandum, ut aestimet iudex, quanto carius elocentur corruptae, quam integrae, ut recte monent interpretes. Sed quod iidem extimant, dotem non ante dandam, quam mulier nubat, id nequaquam recipiendum puto: quin contra extimo repraesentandam esse, ut mulier nubere possit. Alioquin quid dicemus, si vitiator interea temporis labatur facultatibus, nonne iniquum foret, vitiatam orbari dote?

[Margin: Christ. d. tit 18. art. 6.]

Septimo quaeri potest, an praeter poenam, statu-
23 tariam, etiam Legis Juliae poena infligi possit, tam stupratori, quam stupratae? Huius quaestionis dissolutio oolligitur ex iis, quae diximus quaestione prima. Nempe, quamvis ad ius commune constitutio Ordinum nos remittat, vix tamen esse, ut poenae Legis Juliae sit locus. Etenim poena, qua hodie utimur, ex iure Pontificio fluxisse videtur. Pontifex autem *in c. 2. de adult.* aperte profitetur, se legis civilis duriciem mollire velle. Credendum igitur et mores, qui ex Iure Pontificio hausti sunt, eandem duriciem voluisse emollire Nec obstant verba *d. art.* 29. *Naer beschereven rectben*: ea non solum ad ius civile, sed et Pontificium referri possunt. Et ut maxime ad ius civile referantur, non deerit tamen quod respondeamus. Nempe, in *d.* §. 29. non agi de quocunque stupro, sed improbiori; arguunt sequentia verba: *Ende diergelycke gequalificeerde delicten doen.* Si gravius sit stuprum, etiam poena Legis Juliae, et interdum capitalis locum habebit. Gravius autem dicemus, si homo vilis stupraverit filiam nobilis aut senatoris: si famulus stupraverit filiam eius cui famulabatur, secundum ea, quae diximus supra de famulo adulterante dominam. Item si tutor corruperit pupillam, curator minorem vel furiosam; si quis virginem immaturam corruperit si saepius in eodem admisso fuerit deprehensus. Adhaec si stuprator neque ducere, neque dotare stupratam aut velit, aut possit, non male dicemus poena Legis Juliae plectendum esse; nam et Pontifex in *d. c. 2. de adult.* eum, qui vitiatam ducere recusat, corporaliter castigatum excommunicatumque in monasterium detrudi iubet; iu cuius monasterii locum Ordines exilium substituisse videntur: et iure civili expressum, ut si qui pecuniariam poenam egestate eludant, extra ordinem aliquam corporis coercitionem sustineant, *L. 1. §. ult. D. poen.*

Conf. Coler. decis. 176. n. 87. Trans. 2 c. 19 §. 12 Davent. 2. c. 1. §. 20. Rooseb. 29 § 13 Zyp. in not. P. 206. Carpzov. 2. prax. crim. 69. Mev. 2 tit. 2. §. 9. n. 59. Clar. d. loc. n. 3. Menoc d. cas. Farin. d. qu n. 114. Mernac. ad L. 1 ff. de serv corrup. Coler. decis 176. n. 100. Comez. L. Tit. 80 n. 8.

Octavo, diximus viduam, quae stupro cognita est,
24 easdem pati poenas, quas patiuntur secundas nuptias contrahentes *ex L. feminae*, et *L. hac edictali C. de sec. nupt.* videndum nunc. an id nostris quoque mo-

ribus locum habere possit? Sed haec quaestio in duas partes ducenda est, ut ante quaeramus, an poenae secundarum nuptiarum moribus nostris locum habent? Dein, si locum non habeant, an nihilominus in vidua stuprum passa locum sortiantur? Quantum ad priorem partem attinet, licet multis persuasum sit, *d. L. foeminae* etiam in dicasteriis nostris observandam, idque propter Senatusconsulta nonnulla hac de re facta; mihi tamen contrarium verius videtur. Etenim Statuta huius civitatis *rubr.* 23. *art.* 26. aiunt: *Stroven de Kinderen voor eenich van vader oft moeder, soo erven sy od haer vader oft moeder*: Id est: *Si moriantur liberi ante parentes, succedunt eis parentes.* Hic nulla fit distinctio inter parentes ad secundas nuptias transeuntes, et unis nuptiis contentos: quare et sine distinctione iudicandum, succedere parentes non solum usufructu tenus, sed et quantum ad proprietatem. Accedit eo, quod *d. L. feminae* incognita fuerit nostris hominibus, ac paucos ante annos in lucem demum protracta a supremo provinciae Senatu, ut omnibus notum est. Cum igitur diverso iure civitas retro usa fuerit, non videtur id ius, quo civitas hactenus usa est, mutari et corrigi potuisse ab iis, qui iurisdictioni praesunt, sed Principis auctoritate opus est, cuius solius est leges condere, corrigere, antiquare, *L.* 1. *L.* 6. *L. ult. C. de legib.* Eadem est ratio *L. hac edictali C. de sec nupt.*, quae et ipsa maioribus nostris multis seculis incognita fuit, atque idcirco in foro locum habere nequit, nisi detur locus ab Ordinibus, apud quos solos legislatio est. Statutum quoque civitatis *rubr.* 22. *art.* 11., cum sancit communionem omnium bonorum inter coniuges, non distinguit inter primas et secundas nuptias: quin imo distinguendum non esse, non obscure innuit §. *pen. rubr.* 22., qui viduae mentionem facit, licet in alia quaestione. Sed in primis ratio communionis, quam suggerit vetus Statutum anni 1342 evincit, non esse inter primas et secundas nuptias distinguendum. Ait enim, *Geen man, noch wyf haeren man, mach den anderens enich goet geven, sonder lyftocht alleene: Want comen sy tot eeure tafel, ende*

Diss. Argentr. art. 220. gl. 4. n. 4.

Transis. part 2. tit. 2. 8. 6. Dav. 3. c. 2. §. 3. Grot. 2. manud. 12. Neostad. de pact. ante nup. olis

tot eenen bedde, so ist gemeene, want sy alleeno een lyf sellenweesen: quae ratio cum habeat etiam in secundis tertiisve nuptiis locum, non debent secundae tertiaeque a primis separari. Sane si coniuges conscriptis dotalibus instrumentis derogent communioni bonorum, *d. L. hac edictali*, haud dubie locum habebit; sed si pactis dotalibus statuta confirment, seu ut vulgo fieri solet, secundum statuta contrahere se velle profiteantur, non erit *d. L. hac edictali* locus, ut recte iam pridem Hollandis placuit. Saxonibus quoque utraque lex, et *d. L. feminae*, et *d. L. hac edictali* displicuit dum ius suum simpliciter loquens simpliciter interpretatur, testibus auctoribus differentiarum iuris civilis et Saxonici. Apud Gallos quoque non habuerunt eae leges locum, antequam suasore et latore Michaele Hospitalio renovatae essent: quod factum Thuanus memorat anno clƆIƆLX. Similis renovatio antequam facta fuerit ab iis, qui iura condunt, non puto nos decisionum auctoritate moveri debere. Quantum ad posteriorem quaestionis partem attinet, video communem hanc esse interpretum sententiam, iure Pontificio viduae stupro pollutae poenas iuris civilis nequaquam remissas esse, cum Pontifices iis solis subvenire voluerint, quae in domino nubunt, *c. pen. et ult. C. de sec. nupt.* Itaque si vidua intra annum luctus stupro se contaminaverit, amittet relicta a priore marito, sive liberos ex eo susceperit, sive nulla relicta sobole decesserit: quod etiam nunc in viridi observantia esse, testantur scriptores neque pauci, neque ignobiles. Nec interest, utrum ex stupro conceperit, nec ne; luxuriae enim haec et libidinis, non conceptionis poena est, ut colligere ex *Nov.* 39. *in fin.* Sed nec arcitur ei, quae post commissum stuprum stupratori nupsit; nam si poenitentia fur, a ut raptor esse non desinit, non video, quomodo impudicam poenitentia tueri possit, *L. qui ea mente* 65. *D. de furt.*, *L. pen. D. de vi bon. rapt.* Sane si sponsalia contraxerit, et ante sacram benedictionem coierit cum sponso, ignoscendum ei videtur, nec enim tam grave hoc est, quam si nulla pactione nuptiarum interposita ab alio cogni-

4. in not. Si Coren. decis. 50. n 20. Papon. 21. tit. 21 aat. un. Zobel. part. 2. dis. 47. n C. et seqq. Coler. decis 40. Molter 1. semest 15. n 4. Iust Cur. 1. §. 16. Thuan. hist lib. 26. Mornac in f. 16. D. de sponsal. Argentr. art. 220. glos. Deo in L. 1 C. de sec nupt. Fr Rip. in L. fin. n. revoc. don. Ioan de Garron in. d. L. 1. n. 72. 73 Gomez. L. T. 14. n 16 17. Rob 1 rot. ind. 13

a fuisset. Quod autem ad semissem bonorum constante matrimonio quaesitorum attinet, eum vidua propter stuprum non amittit; non enim ex liberalitate prioris mariti provenit; sed iure societatis, pro operis et obsequio uxori debetur. Nec obest, quod non quaerat uxor, sed maritus: uxor enim tuetur parta: quae virtus non minor est, quam quaerere. Ut igitur concludam, in sententiam tot doctorum virorum non invitus descendo; in qua non leviter me Saxones confirmant, quorum legibus cum diserte cautum sit, *Ein Weth krenckt mit unkeuscheit ir ehs, aben verleurt ir erh recht nicht*, tamen qui sunt ex eis peritiores id ita interpretantur, ut ex suis quidem bonis vidua propter impudicitiam nihil amittat; liberalitate tamen prioris mariti privetur.

Sans. de pivis bon. 4. c. 1. n. 46. Clar. § stuornm n. 6. Surd. de alim. tit. 7. quaest. 24. n. 4. Peregrr de iur. tis. 2. tit. 8. n. 5 Menoch. cas. 288. n. 26. Farin. c. 152. n. 56. Hotom cons 115. n. 6. Coler. decis. 176. n. 57. Covarr. part. 2. de matr. c. 3. §. c. n 10. Spec. Sax. lib. 1. art. 6.

A stupro ad incestum transeamus. De incestu nihil nominatim neque statutis civitatis, neque constitutione Ordinum expressum est: quare deficiente iure municipali ad ius commune recurrendum; ad quod etiam constitutio Ordinum *art.* 23. *et* 29. nos remittit. Sed cum eadem constitutio *art.* 15. *et seqq.* enumeret gradus cognationis et adfinitatis prohibitos, adeoque demonstret, quibus casibus incestus committatur; non omnino alienum a proposito erit, quaestiones duas hac tempestate varie ventilatas, ad pleniorem *d. art.* 15. *et seqq.* explicationem adiicere. Quaesitum aliquoties est, an incestum committat, qui filiam sororis uxoris suae uxorem ducit? Et quamquam multis placuerit, non esse prohibitum hoc matrimonium, mihi tamen accuratius constitutionem Ordinum examinanti, contrarium tenendum videtur. Ait enim *d. constit. Ordinum art.* 15. *Van nu voorts an sullen allepersonen in echte mogen versamen, die den anderen noch. in bloede, noch in sivagerschappe bestaen, in eenighe van de gráden, in de welkee by de goddelijcke ende Keyserlicke rechten verboden is hawelycke te contracteeren.* Quibus verbis regula nobis haec praescribitur. Omnes coniungi matrimonio possunt, qui non gradu aliquo cognationis, vel adfinitatis legibus Divinis et Caesareis prohibito, sunt coniuncti. Atqui gradus ille tertius ad-

25

Atod Pistor. apud. BeSst. part. 3. de dotib. cap. 9. in fin. Rauobb. 1. u. 47. n. 25. Adde Dhominh. decis. 28. n. 2. Coler, d. decis. 176. Davent. 4. cap. 4. §. 9.

finitatis, quo mihi coniuncta est filia sororis uxoris meae, prohibitus est iure Divino et Caesareo. Igitur prohibitus etiam constitutione illustrium Ordinum. Iure Divino prohibitum esse hoc matrimonium colligitur ex *Levit.* 18. *cap. vers.* 14. *et cap.* 20. *vers.* 20. Ubi cum Deus vetat mulierem nubere filio fratris mariti sui, vetat etiam marem ducere filiam sororis uxoris suae. Cum vetat avunculum ducere viduam filii sororis suae, vetat etiam filiam sororis nubere viduo materterae. Et enim consensu saniorum Thologorum iam recepta doctrina ista: Quoties lex divina certas personas contrahere matrimonium vetat; toties intelligitur omnes vetuisse, quae sunt in eodem gradu, eiusdemque respectus, et reverentiae. Quantum ad ius civile attinet, Franciscus quidem Connanus disputat, non esse hoc matrimonium prohibitum, eo quod apud Ciceronem et Valerium Maximum legitur, mortua Caecilia maritum Metellum filiam sororis eius duxisse: verum rectius contra Hottomannus defendit, prohibitum esse. Praeterquam enim quod leges civiles semper in coniunctionibus non solum quod licet, sed et quod honestum est spectari iubent, etiam argumento a minori ad maius, id colligitur. Etenim prohibent leges matrimonium cum amita adoptiva, cum filia fratris adoptivi, quae sunt tertio gradu civis cognationis constitutae, §. *item amitam Iust. de nupt.*, *L* 12. §. *ult. D. eod* Igitur multo magis cum filia sororis uxoris meae, quae tertio adfinitatis gradu constituta est, quoniam fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Atque hoc primum argumentum est. Secundum suggerit *art.* 19. *d. const.*, ubi in specie exprimitur atque confirmatur regula illa vulgata atque rectissima: Quoniam maritus et uxor per nuptias fiunt una caro, idcirco quibus gradibus matrimonium prohibitum est respectu cognationis, iisdem prohibitum esto respectu adfinitatis. Atqui tertio gradu cognationis matrimonium simpliciter prohibitum est. Ergo et tertio gradu adfinitatis. Tertium argumentum desumitur ex *art.* 21. *d. const.*, ubi Illustr. Ordines prohibent matrimonium inter patru-

Con. 7. com. 5. n. 7. Cic. 1. de divin. Val. lib. 1. c. 5. Hottom disp. de grad. adfin. cap. 8. in fin.

um , avunculum, et viduam filii fratris, vel sororis: inter amitam, materteram, et viduum filiae fratris vel sororis, qui sunt sibi gradu tertio adfinitatis coniuncti. Igitur et inter viduum materterae, et filiam sororis uxoris eius, quoniam eodem gradu tertio sunt coniuncti; nec ulla potest reddi diversitatis ratio. Quarto, in re dubia constitutionem Ill. Ordinum ita interpretari debemus, ut cum communi regula potius conveniat, quam ab ea discrepet. Communis autem regula auctoritate saniorum Theologorum et JCtorum probata haec est: Quibus gradibus matrimonium prohibitum est ratione cognationis, iisdem prohibitum censendum est ratione adfinitatis. Cum enim maritus et uxor per vinculum nuptiarum fiant una caro, consequens est, quibus quisque gradibus reverentiam cognationi suae debet, iisdem reverentiam debere cognationi uxoris. Quinto et postremo non parum me movet, quod constitutionem Ordinum Hollandiae, quam politicam vocant, anni M.D.LXXX. *art.* 11. nostrae prorsus similem, modo intepretantur viri duo patrii iuris peritissimi Hugo Grotius, et Jacobus Corenius: quamvis posterior, ut in consiliis fieri solet; non satis sibi constiterit. Eamdem autem sententiam et Frisii probant, ut videre licet *Lib.* 1. *art.* 4., et apud Sand. *Lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 8. Probant et Salii, quos Transisulanos hodie vocamus, *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. Dissolvamus nunc ea, quae contra obiici possunt. Palmarium nonnulli existimant argumentum, quod ex *d. art.* 5. colligitur in hunc modum: Declaratio sequens modum dat generi, *L. legata* 9. *D. de suppel. leg.*, *L. in toto* 80. *de R.J.* Atqui *in d. const. ord.* praecedit quidem genus, et regula; sed sequitur declaratio, seu enumeratio earum personarum, quae coniungi vetantur. Inter quas cum non reperiatur filia sororis uxoris defunctae, consequens est, ut matrimonium eius non sit interdictum. Confirmatur hoc argumentum verbis *d. art.* 15. istis *Welcke verboden hraden om alle seeckerheyts wille hier naer verclaert worden*: Profitentur Ill. Ordines, se maioris certitudinis caussa gradus prohibitos declarare velle; at incepta foret declaratio,

Cov. de man. part. 2. cap. 6. §. 7. n. 7. Beza. de divor.

Grot. 1. manud 5. vers. Vorder en. mag. Coren. consil. 12.

Dav. 3. c. 1. §. 22. et 26.

tione ante nuptam. Est igitur manifestum, nullam diversitatis rationem reddi posse. Quid, quod ex ea diversitatis ratione sequeretur, etiam cum ipsa sorore uxoris matrimonium permittendum esse, nedum cum filia eiusdem; nam et hic dici posset, non pollui sororem uxoris ob id, quod nulli ex mea cognatione iam ante nupta fuerit; facessat igitur tam absurdum commentum. Postremo loco obiicii poterat, conclamatum iam esse; ipsos enim Ordines *const.* suam interpretatos, dum nonnullis petentibus, matrimonii huius contrahendi potestatem fecerunt. Respondeo: imo specialis gratia ab Ordinibus facta arguit, in contrarium esse regulam. Nec oberit, si instes: Non facturus Ordines potestatem, si quidem matrimonium hoc incestum iudicassent. Distinguendum enim inter incestum iuris gentium, et iuris civilis. Illius gratiam neque volunt, neque possunt facere Ordines; huius possunt. Est autem incestus cum filia sororis uxoris meae, non contra ius gentium, sed civile, ut adparet ex iis, quae supra de incestu disseruimus. Haec cum scripsissem, prodiit tandem ipsorum Ordinum interpretatio, qua ad auggestionem Praetoris, Consulum, et Senatorum oppidi Rhenensis anno 1603. rescripseruut, matrimonium istud constitutione sua prohibitum esse. Quae interpretatio cum plures annos latuisset, disputationi superiori caussam praebuit.

Altera quaestio est, qua quaeritur, an vitricus ducens viduam eius, qui quondam privignus fuit, noverca nubens marito quondam privignae, committant incestum? Et licet Papinianus disertis verbis hoc matrimonium improbet in *L. uxorem* 15. *D. de rit. nupt.*, tamen si constitutionem illustrium Ordinum spectemus, permissum videri poterat. Etenim Ordines *d. art.* 15. non prohibent omnia matrimonia iure civili prohibita; sed quibus gradibus cognationis, vel adfinitatis ius civile matrimonium prohibet, iisdem gradibus ipsi quoque prohibitum volunt; atqui vidua privigni, maritus privignae nullo nobis cognitionis affinitatisve vinculo sunt coniuncti. Igitur nec matri-

monium cum eis interdictum censendum est. Adfinitas enim necessitudo est inter coniugem, et alterius coniugis cognatos, non inter cognatos, utriusque coniuges invicem, *L. 4. §. sed quoniam D. de grad. et adfin.* Ac licet Pontifices tria adfinitatis genera commenti sint, secundoque genere coniuncti videantur vitricus et vidua privigni, noverca, et maritus privignae; tamen id commentum a iure civili abhorret, ipsique Pontifices quaecumque olim prohibitio ultra primum adfinitatis genus fuit, eam tandem sustulere, contenti in primo genere adfinitatis prohibuisse matrimonium ad gradum quartum, *c. pen. de cons. et adfin.* Itaque permittitur etiam matrimonium comprivignorum, matrimonium duorum fratrum cum duabus sororibus; imo matris et filiae cum duobus fratribus; patris et filii cum duabus sororibus; denique mariti cum vidua fratris uxoris suae; uxoris cum viduo sororis mariti sui; quoniam nulla est adfinitas inter cognatos utriusque coniugis invicem. Interim negari nequit, pro responso Papiniani pudorem et honestatem stare: satis enim inverecundum est, cuius matrem cognoveris, eius te postea viduam cognoscere: cuius succubueris patri, eius te succumbere marito. Eadem est ratio generi, et uxoris quondam soceri: soceri, et uxoris eius, qui quondam gener fuit. Turpe videtur eius te uxorem cognoscere, cuius quondam filiam cognoveris, quive ipse filiam tuam cognoverit. Itaque optandum, in hac quoque dubitatione certus Ordinum rescriptum, aut certe constitutio Ordinum latius interpretanda, ut cum gradus adfinitatis dicit, etiam quasi adfinitatem complectamur, cuius intuitu iure civili nuptiae prohibitae sunt. Ceterum si Constitutionem Ordinum *de matrim.* restrictius accipere velimus, ut nuptias inter omnes permissas dicamus, qui nullo cognationis, vel adfinitatis vinculo sibi coniuncti sunt, sequetur etiam permissas esse cum sponsa filii, vel patris; neque enim adfinitas per sponsalia, sed per iustas nuptias contrahitur, *d. L. 4. §. sciendum D. de grad. et adfin.* Atqui id ipsum absurdum dictu est, et pugnat

cum reverentia his personis debita, *L. si qua mihi* 12. §. 1, *et* 2. *de rit. nupt.*, §. *si uxor tua Inst. eod.* Scio quidem durius visum esse viro summo Theodoro Bezae, arceri nos a matrimonio eius, quae sponsa fuit patris, filii fratris, eo quod lex divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem, quam honeste detectionis nomine significat; cum sponsa autem integra et intacta nulla fiat sanguinis confusio et commixtio. Verum cum incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris cum sponsa quisque sua pervenerit, nonne in re dubia abstinere satius est? Nam etsi in quarta linea substiterit, inverecundum tamen est, eam in amplexus tuos ire, quae osculis patris, vel filii tui maduerit.

Beza tract. de divort.

27 De montrosa Venere nihil legibus nostris nominatim expressum est, ad ius igitur civile recurrendum erit. Argumentum autem veteris hoc pudicitiae est, quod Scantinia Lege opus non fuerit, Nam apud quos antiquitus rari adulteri, severa matrimonia, sera iuvenum Venus, ut Tacitus ait, apud hos qui pathici, et paedicones reperirentur? Idem tamen auctor, quum prodit, solitos maiores nostros corpore infames coeno ac palude, iniecta insuper crate mergere aliquam pudendi sceleris infamiam eis aspergere videtur. Quem locum Lipsio, pudicitiam Germanorum asserenti, obiicit Curtius Pichena; nec satis expedit Lipsius. Mihi vero dicendum videtur, nihil eam rem laudi maiorum nostrorum derogare: nec enim ullibi gentium ita pudicitia regnat, quin unus et alter impudici reperiantur. Et quidquid huius fuerit, id contagione dumtaxat derivatum ab iis, qui vel obsides fuerant Romae, vel in Romanorum castris milititaverant, aut suis ipsi finibus castra Romanorum habebant. Castrorum et militiae labem quod attinet, Batavi nostri arguere possunt, quorum dilectum cum haberent Romani impuberes, sed forma conspicuos ad stuprum trahebant. Quod autem ad obsidum mores attinet, eos Romae plerumque corruptos fuisse, docet Iuvenalis *Sat.* 2.

Qintil. declam. 5.
Vigil. tale uovere Germani, et san. ctius viviter ad Oceanum.

Sepe quae nunc populi fiunt victoris in urbe,

Non faciunt illi, quos vicimus, et tamen unus
Armenius Zalates cunctis narratur ephebis
Mollior ardenti sese indulsisse tribuno.
Aspice, quid faciant commercia: venerat obses.
Hinc fiunt homines; nam si mora longior urbem
Indulsit pueris, non umquam deerit amator:
Mittentur braceae, cultelli, frena, flagellum,
Sic praetextatos referunt Artaxata mores.

Google

TIT. IV.

AD LEG. JUL. DE VI PUBLICA
AD LEG. JUL. DE VI PRIVATA

CAPUT I.

DE VI PUBLICA

1. *Julia de vi a quo lata?*
2. *Quid intersit inter vim publicam privata?*
3. *Enumeratio specierum.*
4. *Quatenus armorum usus licitus?*
5. *An incidat in hanc Leg. qui oppugnavit non expugnavit aedes?*

De vi plures quidem Leges commemorantur, sed [1] praecipuae duae, Plautia et Julia. Plautiam doctissimus Sigonius Catulo Consule latam scribit, una cum P. Plautio Trib. pl. post Lepidum collegam pulsum, atque in Sardinia interfectum. Alii vero Cn. Pumpeio Strabone, et L. Porcio Catone Coss, a M. Plautio Silvano Trib. pl. latam existimant: Juliam alii Caesari alii Octavio Augusto adscribunt; sed verius est Augusti esse. Tulerat quidem et Caesar de vi, ut adparet ex 1. *Philip.*, sed cum tulerit postea Augustus quoque, non est verisimile, antiquiorem potius, quam recentiorem in libros nostros relatam. Sunt autem Legis huius capita summa duo: alterum de vi publica, alterum de vi privata. In genere vis nihil aliud est, quam necessitas imposita coutraria voluntati; vel maioris rei impetus, qui repelli non potest, *L.* 1. *et* 2. *D. Quod met. caus.* Estque vel divina, vel humana. Divina, quam *theobian* Graeci vocant, est fatum, tempestas, fulmen, terrae motus, uredo, sterilitas, et similia *L. ex condueto* 15. *L. si merees* 25. §. *vis maior. D. locat.*, *L. fluminum* 24. §. *Servius D. de dam. inf.* Humana vel hostium est, vel civium. Quam cives faciunt ea porro vel iusta est, vel iniusta. Iusta quae iure fit,

[1] Sigon. de ind. 26.

Iniusta, quae contra ius fasque. De hac sola Lex Julia loquitur, eamque distinguit in publicam et privatam. Publica, si Cuiacio credimus olim dicebatur, quam contra ius fasque inferebat persona publica, quae cum imperio et potestate est: Privata, quam privatus. Argumentum et indicium rei Paulus facit, *Lib.* 5. *sent.* 26. §. 3., ubi plerisque in casibus vim publicam agnoscit, quos Tribonianus *Tit. D. ad L. Jul. de vi priv.* subiecit vi privatae Et cum ita Paulus ordītur: *Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum contra provocationem necaverit etc.*, eo ipso innuit hanc Legem adversus immoderatam vim magistratuum comparatam esse. Hodie vero vis publica definitur, quae fit armis: Privata, quae sine armis. Et armorum appellatione, non solum scuta, et gladii, et galeae; sed et fustes, et lapides, et alia, quibus noceri potest, intelliguntur, §. *item lex Julia de vi. Inst. de publ. iud., L. armatos* 9. *L. pen.* §. 1. *D. h. tit.*, §. *recuperandae Inst. de*
Rob. 3. sent. 22. *interd* Atque haec specierum definitio, quanquam in Institutionibus claris verbis perscripta est, reprehensorem tamen nacta est Iohannem Robertum, qui contra existimavit vim publicam esse, quae meditata atque parata prius est, quam fieret; privatam vero non eo solo censeri, quod sine armis fiat, sed quod nulla praecedat premeditatio atque consilium. Qua sententia nihil absurdius dici potest, nihil ineptius; nec mirum eo ineptiarum prolabi eos, qui quos assequi non possunt iis obloqui duntaxat et contradicere student.

Igitur in primis Lege Julia de vi publica tenetur, qui arma, tela domi suae, agrove in villa coëgerint: extra quam si in usum venationis, vel itineris, vel navigationis id fecerint, aut promercii caussa habuerint, aut hereditate eis obvenerint. Qui turbae, seditionisve caussa servos, aut liberos homines in armis habuerit. Qui cum armis hominibusque armatis incendium fecerit, villas expugnaverit, bona rapuerit, possessorem domo, agrove suo, aut nave deiecerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi

iudicium publice exercetur. Qui magistratus Pop. Rom. civem Romanum contra provocationem necaverit, *L.* 1. 2. 3. § 10. 11. *C. h. tit.* Dein tenentur hac Lege et illi qui vim fecerunt, licet sine armis atrociorem tamen, improbioremve. Huiusmodi sunt, qui convocatis hominibus hominem verberarunt, incendium fecerunt, qnive ex incendio rapuerunt. Qui feminam per vim stupravit. Qui nuptam innuptamve rapuit. Qui legatum, oratoremve, aut comites eorum pulsavit, iniuriamve fecerit. Qui reum vinxit, impediitve quo minus intra certum tempus adsit, aut fecit, quo minus iudicia recte exerceantur, aut quo minus Magistratus decernat; imperet; faciat. Qui ludos, pecuniamve ab aliquo invito publice privatimve per iniuriam exegit. Qui nova vectigalia exercuit. Qui fecit, quo minus quis sepeliretur, aut quo magis funus diriperetur, *L.* 3, 5. 6. 7. 8, 10. *ult. D. h. tit. L.* 8. *D. de sepul. viol.* Haec omnia et sine armis fieri possunt; sed quod aut improbiora sint, aut a publicis personis admittantur, idcirco poena Legis Juliae de vi publica puniri videntur.

In hac enumeratione duo quaeri possunt. Prius, 4
qui possit fieri, ut quis arma promercii caussa, aut Decia 8. cap.
hereditate sibi delata habeat, utve telum salutis suae 8. Mechl. 2.
caussa gerat quemadmodum scriptum in *L.* 2. *et pen.* § 17. et 20.
D. h. tit., cum armorum usus, et fabrica, et commercium privatis interdicta sint? Etenim fabricantur arma tantum in publicis officinis, fabricata publico armamentario inferuntur, at nec a fabricensibus vendi, nec a privatis emi possunt: si contra factum fuerit, auferuntur emptori non restituto pretio, *L.* 1. *et tot. tit. C. de fabricens*, *L. un. C. ut arm. ns. insc. princ. interd.*, *Nov.* 85. *cap.* 1. *et* 2. Quin etiam, ut Cuiacius ex *L. ult.* §. *Magnus D. de public.* adnotavit, ne ferrarias quidem privatis habere licet. Verum non est dubitandum indulgentiores hac parte leges olim fuisse, ac paulatim Principum constitutionibus arma privatis penitus excussa. Nam ante Legem Juliam, ut nonnulli observant in urbe dumtaxat habere non licuit arma: extra urbem licuit. Cicero *pro Milon. Insidiatori ve-*

ro et latroni, quae potest adferri iniusta nex? quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certe non liceret, si uti illis nullo pacto liceret. Lex Julia vetuit etiam in agro, in villa arma habere, sed excipit delata hereditate, quae quis salutis suae, et quae promercii caussa habuerit. Et licuisse adhuc Martiani tempore arma promercii caussa habere, colligitur ex constitutione eius qua vetat ea barbaris vendere, *L. 2. C. Quae res export. non deb.* Tandem constitutionibus novis armorum usus, atquae promercium privatis penitus interdictus est: nec permittitur, nisi commercium parvarum machaerarum, aut cultrorum, quorum nullus in praeliis usus, *d. Nov. 85. cap. 4.*, ad quas machaeras exceptio Legis Juliae, de armis salutis suae, vel itineris, venationis caussa paratis, trahenda nunc videtur (1).

Posterior dubitatio est, cum in *L. 3. §. 2. et ult., et*
5 *L. pen. D. h. tit.* responsum sit, Lege Julia de vi publica teneri, qui domos, aut villas expugnaverint, an sit etiam intelligendum de oppugnatoribus, qui re infecta discedere coacti sunt? et licet nonnullis iniquum videatur eadem Lege atque poena conatum, qua consummatum crimen puniri; eorum tamen sententia nequaquam probanda est: quippe cum aperte responsum sit a Marciano in *L. 5. pr. D. h. tit.* incidere in hanc Legem et eum, qui hominem dolo malo incluserit, obsederit. Atqui non includit tantum, aut obsidet, sed longe maiorem vim adhibet. qui oppugnat. Igitur et hunc aequum est poena Legis Juliae de vi publica teneri, ut recte Bartolus sensit in *L. 1. §. ult. D. h. tit.*

---

(1) Sunt quidam ingenio praestantes, qui armorum usum adimendum civibus non esse probabilioris argumenti genere contendunt, ne videlicet latrones et ceteri ad nocendum parati, atque armis instructi audacius et tutius adoriantur honestos Cives, quos inermes et ad vim repellendam impares se inventuros, certissimum habent Vid. Cl. Auct. *dei delitti e delle pene* §. 40. Quae ratio si valere debeat, efficiat ut Legis Juliae de vi publica sanctio in armorum delatores restitui debeat, ac inde omni poena immunes habeantur, qui ad venationis, itineris navigationis usum arma comparaverint,

CAPUT II.

DE POENA, ET AD LEG. UNIC. COD. DE RAPT. VIRG.

1. *Poenae violentiae variae.*
2. *An femina incidat in L. un. C. de raptu?*
3. *An femina rapiens feminum, mas marem? et de pueris abductis a militibus?*
4. *An rapiens meretricem? an vilem?*
5. *An raptus gravissimum crimen?*
6. *An capite plectendus, qui rapuit non vitiavit?*
7. *An qui vi stupravit, non abduxit?*
8. *Quatenus raptor caedis reus?*
9. *Quid sit, in flagranti rapina deprehendi?*
10. *Omnibusne cognatis raptae ius occidendi datum sit?*
11. *Quomodo convincendus raptor ante caedem?*
12. *Quatenus sponsam suam rapiens plectendus capite?*
13. *Quatenus raptor privetur fori praescriptione, et appellandi facultate?*
14. *Quid fiat de bonis raptoris, si ascetria rapta fuerit?*
15. *An liberis raptoris conservetur legitima?*
16. *Cur interdictum raptae nuptiis raptoris?*
17. *Qui conscii, et ministri intelligendi?*
18. *Orba parentibus si consenserit, an mitius raptor plectendus?*
19. *Quid si puella sollicitaverit ultro raptorem?*
20. *An parentes gratis possint, remittere iniuriam?*

Poena Legis Juliae de vi publica est aquae et ignis 1
interdictio in cuius locum successit deportatio, *L.* 10. *a.* 1. *D. h. tit.*, §. *item lex Julia de vi. Inst. de publ. iud.*, *Paul* 5. *sent.* 26. Sed exacerbatur in servos, qui si inscio domino violentiam commiserint, ultimo supplicio adficiuntur; sin iubente, in metallum dantur, *L. servos* 8. *C. h. tit.* Exacerbatur in incendiarios, qui plerunque vivi exuruntur, *L. capitalium* 28. §. *incendiari. D. de poen.*, nec mirum; tenentur enim et Lege Cornelia de sicariis; cuius poena hodie gladius, *L.* 1. *D. ad L. Corn. de sicar.*, §. *item lex Cornelia*

Romani equidem non, ut nostri homines, gladio ubivis accincti versabantur, et in foro puta, et in templis, et in conviviis. Barbarus potius hic mos est circumgestandi etiam in pace mortiferum telum, qui Germanis debetur, quorum hodie propago sunt pleraeque Gentes per Europam. Vid. Gottfrid. Mascov. *in not. ad Gravin. de Legib. et SCtis. Cap.* 91.

Inst. de publ. iud. (1). Exacerbatur in eos qui in turba cum telo aedes alienas, aut villas expugnat; puniuntur enim capite, id est, ultimo supplicio, *L. pen. D. h. tit.* (2). Qui non in turba fecerint, extra ordinem accusantur, inque iis puniendis operis publici poena non exceditur, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *D. de effract. et expilat.* Exacerbatur etiam in eum, qui per vim possessionem eripere conatus est caede enim sequuta, tamentsi ipse eam non fecerit, capite punitur, tamquam auctor caedis, *L. quoniam* 6. *C. h. tit.* Exacerbatur denique in rapatores virginum, vel viduarum, in quos quoniam nobilis constitutio a Iustiniano promulgata est *Tit. C. de rap. virg.*, nec sterilis quaestionum controversarum, paucis eam interpretabimur.

2 Ait Imp. *Raptores virginum*. Quantum adparet, de maribus feminas rapientibus loquitur, non de feminis rapientibus mares. Si tamen contigerit virum a muliere rapi, sententiam constitutionis ad raptricem producemus. Et sane, si mulier raptori opem ferens capite punitur, *h. L. un* §. *poenas*, utique multo magis capite punienda erit, si ipsa virum rapuerit. Argumentum id fortissimum est, cuius vis, non video, qui possit elidi. Nam quod Menochius cavillatur in *d.* §. *poenas*, per capitis poenam, non ultimum supplicium, sed poenam arbitrariam intelligi, id sane tanto viro indignum est: cum manifestum sit imperatorem discriminare, quantum ad poenam, opem ferentes in ipsa rapina, ab iis, qui non in ipsa ratione comitati sunt; illos vult et capite et bonis multari; hos capite tantum. Quemadmodum igitur priori parte *d.* §. *poenas*, mors et bonorum dispendium opitulantibus in ipsa raptione infligitur: ita posteriori parte, cum non in ipsa raptione comitantibus poena tantummodo capitalis irrogatur, mortem intelligere debemus, ut referatur recte, et respondeat vox *tantum-*

Gomes. L T. 80. n. 23.

Menoch. cas 261. n 20 Clar § raptus n. 6. Decia. 8. rer. crim. 6. n. 27. Farin. qu. 148. §. raptu n. 40. 41.

---

(1) Verum si casam aut villam incenderint, aliquo lenius plectuntur d. L 28. § 12.

2) Eadem poena manet eos, qui alienas aedes aut villas expilaverint, effregerint. d. L. *penult.* h. t.

modo, praecedentibus. Sed obiiciunt dissentientes: Difficile dictu est, ut mulier raptum admittat; rapiunt enim penes quos vis est, vis autem nulla sexus imbellis Sed rapiat sane mulier; at vim corpori qui facere poterit, aut pudicitiam vi ei extorquere? Quid, quod quae semel aut bis accidunt, ea legumlatores praetereunt: *L.* 3. *D. de legib.* Quid, quod in poenalibus et odiosis verbo masculini generis feminae non continentur? Haec ita dissolvi, et nullo quidem negotio possunt: Quamvis raro contingat, ut mulier marem rapiat, nihil tamen vetare, quo minus si factum sit, poena ad mulierem extendatur. Ut enim viri non semper fortes, ita nec feminae semper imbelles; reperiuntur interdum viragines, animum virilem muliebri in corpore gerentes, a quibus huiusmodi aliquid admitti potest. Sic raro contingit, ut mulier virum adgrediatur, contingere tamen posse interpretes fatentur, cum tradunt caedem mulieris, obtentu necessariae defensionis excusantem, ita audiendum, si mulier ferox et manu prompta, quam constitutio criminalis Caroli V. vocat, *Ein gronsam Weib.*: vir autem timidus fuerit et imbellis. Neque vero omnia quae raro accidunt, praetereunt legumlatores; sed quae ita raro, ut prorsus fortuita sint, et inopinata, sicut docuimus supra *Tit. ad L. Jul. mai. cap.* 3. *n.* 8. Itaque recte Florentini, qui, referente Angelo, meretricem ignibus absumserunt, ob raptum adolescentem forma commendabilem. Sed nec verum est, in poenalibus et odiosis verbo masculini generis feminam non comprehendi; nam si crimen eiusmodi sit, ut in feminam cadat, feminae quoque continentur. Ita continentur in Edicto de albo corrupto, *L. si quis id quod* 7. §. 1. *D. de iurisd.*: in Lege Aquilia, *L.* 2., *et L. item si obstetrix* 9. *D. ad L. Aquil*: in Senatusconsulto Silaniano, *L.* 1. *iusta et* §. *impubes D. de SC. Silan.*, et plerisque aliis, Cicero *pro Cluent. Ubi omnes mortales lex alligat, ita loquitur: Qui venenum malum fecerit; omnes viri, mulieres, liberi in iudicium vocantur.* Quod vero obiiciebatur, ut maxime mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non posse; id

Const. crim artr 144. Mev 4. tit. 7. §. 1. in fin.

Quintil. declam. 2. p. 6. Sa-ins 1. §. 23. gl. 2.

eiusmodi est, ut et falsum sit, et ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum sufficit violenta abductio, etiam stupro non sequuto. Falsum autem, quoniam nihil vetat mulierem eadem vi, qua rapuit, etiam cogere virum ad Venerem. Igitur nequaquam dubitandum est, etiam feminas hac constitutione contineri. Multoque magis id adfirmabibus, si mulier mulierem rapuerit, tribas scilicet portentosae libidinis caussa: quo turpior Venus ista, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen; tametsi hic quoque Menochius dissentiat, existimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam esse. Sed cum nullum adducat argumentum, impune a nobis deseri poterit. Idem e contrario dicemus, si mas marem rapuerit nefandae libidinis caussa; cum enim stupri metus viris bonis maior sit, quam mortis, *L. isti quidem* 8. §. *pen. D. Quod met. caus.*, utique qui intulit hunc metum effugere mortem non debet. Nec quidquam video, quod nos vetet a minori ad maius arguere ita: Si hac constitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monstrosae caussa; ergo multo magis qui rapuit Veneris monstrosae gratia. Sane, si non libidinis causa, sed alterius rei gratia fuerit abductus puer, ut solent milites ministerii caussa ducere pueros insciis parentibus in expeditionem, cessat constitutio; extra ordinem tamen eos puniendos esse recte dixeris (3).

(3) Legem poenalem, quae unam facti speciem respicit, ad aliam omissam neque ob rationis identitatem esse facile porrigendam alibi animadverti. Loquitur expressim Imp. in *cit Const.* de raptoribus Virginum et Viduarum. Qua ergo ratione de Femina rapiente Marem eam accipere poterimus? Argumentum huius rei, quod Auctor existimat fortissimum est: quia ipse Iustinian. mulierem raptori opem ferentem capite punit; multo inde magis capite puniendam, si ipsa virum rapuerit. Verum alia est consideratio delicti in se spectati, alia, si ad opem ferentes referatur. Delictum in se spectatum, quod laudat. Imp. capitali supplicio subiicit, est raptus Virginum, sive Viduarum. Non ergo istiusmodi crimen perficitur, si Virgo, aut Vidua rapta minime fuerit. Perfecto autem hoc crimine, capitale supplicium ad feminam quoque opem ferentem porrigitur, non quia et foemina capitali supplicio punienda sit, si marem rapuerit, sed quia in iis, qui opem ferunt, quorumque diversa conditio criminis naturam haud immutat, nulla inter marem et foeminam distinctio est admittenda.

Virginum honestarum. Quid si meretrix rapta sit, aut alioquin vilis, et abiectae conditionis femina? An 4 quemadmodum infra curam Legis Iuliae de adulteriis est, ita etiam infra animadversionem huius constitutionis. Videtur sane verbum, *honestarum*, meretrices, et viles excludere, cum in libris nostris honestioribus viliores soleant opponi. Cumque stuprum, vel adulterium cum eis non committatur. *L. si ea quae* 22. *L. quae adulterium* 29. *C. ad Leg. Jul. de adult.*, consequens est, nec stupri violenti accusari posse eum, qui rapuerit. Planius confirmare hanc sententiam Ulpianus videtur, cum scribit in *L. verum est* 39. *D. de furt.*, eum, qui ancillam alienam meretricem libidinis caussa rapuit, nec furem esse, nec Lege Fabia de plagio teneri: ac ne quis putaret, teneri Lege Julia de vi, subiicit, cum facti duntaxat ignominiam secum compensare. Lucem etiam aliquam huic quaestioni Demeae accusatio apud Comicum adfert; nam cum Aeschinus adolecens, effractis lenoniis aedibus meretricem per vim abduxisset, Demea tacito lenonis, et meretricis nomine ita accusat,

Decia. d. cap 7. n. 9. Gomes. L. T. 80. n. 45.

Fores effregit, atque in aedes irruit
Alenas: ipsum dominum, atque omnem familiam
Multavit usque ad mortem; eripuit mulierem.
Quam amabat:

In quem locum vetus interpres notat, magna quidem pompa et vociferatione dilatari accusationem Demeae, cum tamen de moribus Aeschini nil nisi inania referat. Nam *aedes alienas* dicit, quia si lenonias diceret, parva res videretur. Dicit, *ipsum dominum*, ut supprimeretur infamis persona. Dicit *mulierem*, non meretricem, magno colore et accusatorio contentus facti atrocitate, personarumque vilitatem reticens. Postremo adduci poterat scortorum, raptus non tam crimen, quam lasciviam esse, quemadmodum Livius *Lib. II. Cap. XLVIII.* ludis a iuventute Sabinorum scorta per lasciviam rapta narrat, nec tamen iudicium eo nomine redditum ullum commemorat. Non adduco etiam, quod Decius scripsit ad *L. invitum nemo* 156. *De de R. J.*, compelli scilicet meretrices posse, ad fa-

ciendum sui copiam, sicut caupones ad excipiendum hospitio: id enim *Tit. praeced.* coarguimus. In contrarium adfferri poterat, quod leges generaliter vim a populo obesse iusserint: populi autem pars, et infamae sortis homines, ipsique adeo lenones atque scorta sunt. Quod Tribunus quidam plebis, conquerens se saxis atque tegulis ex meretricis aedibus petitum, idcirco repulsus sit, quod meretrix probaret, vim aedibus suis ab eo factam; qui profecto repelli nequivisset, si vim meretrici impune facere liceret. Sed in primis illud adferri poterat, quod Imperator noster, cum virginis honestarum mentionem in hac constitutione fecisset, in continenti subiecerit; *vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinae, vel servae alienae sint:* quibus verbis omne honestatis et vilitatis discrimen insuper habere videtur. Quid enim vilius ancilla? sed et libertinas aperte humilibus adnumerat, *L. 7. C. de incest. et inut. nupt.* Denique, ratio quoque constitutionis pro hac sententia stare videtur. *Merito*, inquit Imp., *mortis supplicio damnatur, cum nec ab homicidii crimine immunes sint raptores*: Atqui haec caussa, seu qualitas etiam raptum meretricis aggravare videtur. Quare raptor eadem poena puniendus erit. Haec utrinque adferri poterant argumenta: quibus diligenter excussis, separandae videntur meretrices a reliquis feminis, quae genere quidem, aut conditione humiles sunt, pudore tamen, et vitae honestate integrae. Meretrici si vis facta fuerit, cessare putaverim hanc constitutionem, sin feminae humili, sed moribus pudicae, poenam constitutionis infligendam dixerim. Firmat separationem scopus, ad quem Imperator in hac const. collimavit: nempe, quia virginitas, vel castitas corrupta restitui non potest, idcirco a vi, atque iniuria defendendam esse legis poenarumque severitate. Hinc ita ratiocinari possumus: Ubi periculum pudicitiae nullum est, ibi cessat constitutionis poena. Nullum autem periculum pudicitiae impudicae, seu meretrici. Igitur nec poena constitutionis meretrice rapta locum habet. Amplius confirmat distinctionem Donatus in *d. com.* cum ait, raptum

Vid. Mornac. in L. 41. D. de tit. nupt.

esse ad stuprum; id est fieri stupri caussa; at meretrici nemo stuprum offert: idcirco nec raptus poena tenebitur, qui rapuit. Huic distinctioni quod obstet, ex praecedentibus nihil admodum est, nisi forte postremum argumentum, quo dicebatur, etiam meretricis raptorem a crimine homicidii immunem non esse; idcirco poena huius constitutionis adficiendum. Quod tamen ita dissolvemus, si dixerimus, rationem istam exaggerandi quidem criminis caussa adductam, quod plerumque raptores cum turba et telis ad rapiendum proficiscantur: perpetuam tamen non esse. Nam si quis solus, et sine telo, absentibus forte et insciis parentibus, virginem abduxerit, raptor est, et poena huius constitutionis tenetur, §. 1. *et* §. *poenas h.t.*; homicida tamen nulla ratione dici potest, cum non ambulaverit cum telo hominis occidendi caussa. Cum sepe hoc contingat, ut a legum conditoribus rationes eiusmodi adferantur, quae omnibus casibus quadrent, non tam rationem adductam, quam scopum et finem constitutionis universae expendere debemus. Scopus autem constitutionis est, ut dixi, tueri pudicas a vi atque iniuria, igitur ad impudicas non extendenda. Dices: Impune ergo vis fiet meretrici, quae quamlibet meretrix, tamen civis est? Respondeo nequaquam: vindicabitur ea vis Lege Julia, aut extra ordinem, ut Menochio placuit: sed hac constitutione non vindicabitur (4).

Menoc. cas. 161. n. 2. et seqq. Farin. quaest. 145. n. 153. Clarid. §. n. 5. Covar. 3. resol. 14. n. 2. Mev. 7. tit. 7 §. 1 n. 8.

Pessima criminum peccantes. Ut adparet, gravis- 5
simis criminibus Imperator raptum adnumerat. Po-

Festus verb. rapi.

(4) Si meretrix rapta fuerit, verum raptus crimen esse non invitus fateor, quamvis ad hoc Iustiniani constitutio referatur. *Licet meretrix*, inquit optime Bracton Ictus Anglus, *fuerit, antea, certe tunc temporis non fuit, cum reclamando nequitiae eius consentire noluit.* Vid. Blakst *Camment. ad* LL. Anglii.; *lib. 4. Cap.* 15. Duo tamen hac in re animadvertenda censeo I. Raptum meretricis, quemadmodum foeminae honeste viventis, non facile praesumi. II. Si raptus gravitas consideretur in ratione, quam huiusmodi crimen habet ad iura Familiae, a qua foemina abducitur, minorem equidem eidem crimini gravitatem inesse, si meretrix, quam si Virgo vel Vidua honeste vivens rapiatur.

terat quis contra orationem extenuare crimen, dicendo; Non posse gravissimum dici, ex quo singulare res Romana incrementum accepit. Quis enim nescit Romulo quam feliciter cesserit Sabinarum raptus? Ingens sane huius rei argumentum, quod postea quoque in nuptiarum solemnibus cum Virgo ad virum ducebatur, rapi simularetur ex gremio matris, aut si mater non esset, ex proxima necessitudine, quod ea res Romulo feliciter evenisset Sed et ipsius virginitatis eam esse naturam atque indolem, ut rapi gaudeat; atque id ipsum honestius quoque nonnullis gentibus visum.

Busbeq. epis. Turc. 1. Ut enim Busbequius in epistolis testatur, in pago Servianorum Jagodaa, priusquam inter parentes de nuptiis proci et puellae conveniat, procus puellam rapit quod decorum non videatur, virginem in primos concubitus consentire. Idem factitatum Sudinis, Curonensibus, Samogitis, et Lithuanis testatur Johannes Meletius, in epistola quadam de moribus Borussorum, ad Georgium Sabinum Verum barbaros fortasse hos dixeris, eoque in exemplo non ponendos: adiungamus igitur ex media Grecia Lacedaemonios, qui et ipsi ex instituto sapientissimi sui legislatoris Lycurgi sponsas rapere solebant, atque etiam perfectis nuptiis Veneris gaudia non nisi furtim sumebant. Adiungamus ex sacris raptum Beniamitarum, quorum tribus cum a reliquis Israëlitis pene deleta esset, caesis etiam ad internecionem feminis, raptis virginibus oppidi Silio, instaurata est; *Jud.* 21. *vers.* 21. Nec praetereundum, quod lege Mosaica nihil nominatim de raptu virginis cautum reperitur; licet stuprum violentum nuptae, vel desponsatae capite puniatur, *Deut.* 22. *vers.* 23. *et seqq.* Ipsos quoque filios Dei filias hominum pulchritudine excellentes rapuisse matrimonii caussa, *Gen.* 6. legitur, si modo recte nonnulli eum locum de raptu intelligunt. Verum enim vero, non est quod hisce argumentis moveamur: est omnino gravissimum crimen raptus, multisque rebus aggravatur. Nam primo vis ipsa crimen est, et quidem publicum, debetque exsulare quantum potest e bene constitutis civitatibus: iis in primis, in quibus

libertas omnibus aeque est. Dein stupri, vel adulterii turpitudo, cuins caussa raptus fit, crimen gravat: nec evitat eam turpitudinem, qui non stupri, sed matrimonii caussa rapuisse se dicit; quisquis enim cum puella non ex voluntate parentum, vel propinquorum congreditur, stupri turpitudine non caret. Adhaec animi quoque mores magnam labem ex hoc crimine trahere necesse est; nihil enim non agunt raptores, nullas non adhibent artes et dolos, ut videatur puella sua sponte sequuta esse. Denique cum armati et hominibus coactis vadant plerunque raptores ad praedam, nec ab homicidii crimine immunes esse videntur, quo tenentur omnes, qui cum telo ambulant hominis occidendi, aut possessionis adipiscendae gratia, *L. 1., et L. 3. §. 4. D. ad L. Corn. de sicar.* Nec obstat quod Lacedaemonii, Romani, et aliae nonnullae gentes sponsas suas rapere soliti sint; non enim is verus raptus, sed simulatus fuit; ac licet verus fuisset, non tamen quid Romae factum sit, sed quid fieri debuerit spectaremus. Itaque nec Beniamitarum factum movere nos debet, quoniam cum praeceptis divinis non convenit. Quamquam alii eorum admissum ita excusant, tamquam non fuerit verum crimen, ob id, quod ex voluntate et praecepto seniorum, atque totius populi virgines Silonitarum rapuerint. Sed nec obstat, quod filii Dei filias hominum rapuisse dicuntur; praeterquam enim quod incertum sit, an omnino rapuerint, etiam id ipsum quod fecerunt, non tamquam recte factum, sed tamquam peccatum commemoratur. Quod autem dicebatur, lege Mosaica nihil nominatim de raptu cautum reperiri; verum id quidem est, nihil tamen ad elevandum crimen facit. Cum enim Deus Opt. Max. plagiarium iusserit ultimo supplicio affici, etiam de raptore mulieris idem cavisse cum Theologia intelligendus est.

6 *Maxime cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.* Quid ergo dicemus, si rapta quidem, non tamem vitiata mulier fuerit, cessatne haec constitutio? Distinguunt plerique, utrum ascetriae vel Deo dicatae mulieres raptae fuerint, nec ne: Priore

casu constitutionem locum habere putant, eo quod illas vel appellare, seu sollicitare matrimonii caussa capital sit, *L.* 5. *C. de episc. et cler.* Posteriore casu ulterius distinguunt, utrum annixus fuerit vitiare raptam, sed impeditus non potuerit, an vero coitu idcirco abstinuerit, quod vel facti eum poeniteret, vel in animo haberet matrimonium ante cum ea contrahere: illo casu censent constitutioni praesenti locum esse: hoc mitius puniendum raptorem extra ordinem. Verum, quidquid distinxerint interpretes, verius est sine distinctione solum raptum ad poenam huius constitutionis sufficere, etiam si stuprum non fuerit sequutum. Permittit enim Imperator in flagranti crimine, in rapina ipsa deprehensos necare. Quid est deprehendi in rapina, in flagranti crimine? num in ipso stupro? imo etiam in fuga, antequam pervenisset raptor cum praeda, quo destinabat. Si igitur ius occidendi eos dedit lex, qui stuprum raptioni nondum iunxerunt, utique et poenam ad eos pertinere voluit, si occisi non fuerint. Adhaec interdicit Imperator raptori omni matrimonii spe cum rapta contrahendi, §. 1. *h. l. vers. Nec sit facultas*, docet igitur perspicue, non mitigari poenam ei, qui idcirco coitu raptae abstinuit, quod vellet ante contrahere cum ea matrimonium. Praeterea puniuntur illi, qui hostili more student sibi matrimonia coniungere, *cod. vers. Nec sit facultas*: Igitur et qui abduxerint tamen, non vitiaverint, puniuntur. Eo amplius puniuntur, qui in ipsa invasione, vel rapina raptorem comitati sunt, nulla facta mentione subsequuti stupri. Igitur sola abductio ad poenam sufficit, Postremo Imperator *in* §. *ult.* hanc constitutionem vult obtinere tam in sanctimonialibus, quam laicis feminis, aliis omnibus constitutionibus de raptu abolitis. Igitur male discriminant interpretes Deo dicatas mulieres a reliquis. Obiiciunt, frustaneam hic fore virginitatis amissae mentionem, si sola abductio ad poenam sufficeret: frustraneam fore adulterii mentionem *vers. Quae multo magis, infr.*, si non raptus nuptae duplex crimen contineret: violentiae, et adulterii. Re-

Decia. 7. cap. 7 n. 34. Menoch. d cas n 34. et cas. 360 n. 32. Farin. d. qu. n. 209. Mornac. in L 5 in fin. C. de episc. et cler. Gomes. L. T 80 n 4.

spondeo: Exaggerandi sceleris caussa illud de adulterio et virginitate amissa ab Imperatore adiectum esse, non ut estenderet raptum non esse absque adulterio, vel stupro; sed ut doceret, gravius habendum scelus, si praeter vim, etiam pudicitiae iacturam raptae lugeant. Duplici autem crimine raptorem nuptae teneri dicit ideo, quoniam huius raptionis caussa non matrimonium, sed libido est, quam simul atque praeda potiti fuerint, statim praecipêre raptores solent. Igitur ad id respicit, quod plerumque fit, non quod semper, Magis sententiam nostram premere videtur, quod Leo Imp. *Nov.* 35. constitutionem hanc Justiniani de stupro per raptum, et vim admisso interpretatur. Verum hunc quoque respicere puto ad flagitium, quod raptum plerumque sequitur, licet non semper: eumque summam constitutionis nostrae breviter duntaxat Leo proponat, non est propositio ista pro iusta interpretatione habenda. Premere adhuc videtur, quod durum sit, solam raptionem, stupro non sequuto, poenis huius constitutionis puniri. Verum cum lex divina plagiarum quoque morte puniat, eiusque appellatione et raptor contineatur secundum Theologos, non debet haec sententia durior nobis videri. Nunc e contrario fingamus, vi quidem subactam esse mulierem, non tamen abductam, ut si in cubiculo, vel loco solo deprehensa sit, an praesenti constitutioni locus erit? Adeo id negant interpretes, ut existiment, etiamasi per passus aliquot abducta: stuprique caussa prostrata fuerit, constitutioni tamen huic locum non esse. Nec caret eorum sententia rationibus. Ipsa enim ratio nihil aliud esse videtur, quam violenta abductio; interque raptionem et rapinam secundum Donatum *in Adelph.* nihil aliud interest, quam quod raptio ad personas, rapina ad res referatur. Quemadmodum igitur vi bonorum raptorum non tenetur, nisi qui violenter res eripuit, et abduxit, *L.* 2. §. *si publicanus et* §. *seq. D. de vi bon. rap.*, *L.* 4. *D. Ne quis cum qui in ius voc.*, ita nec raptus accusari poterit, nisi qui personam violenter abduxit. Et sicut abduxisse non dicitur, qui in eodem loco

7 Decia. d. cap. 7. n. 31. Farin. d q. 135 n. 19. Clar. d. §. raptus, 2. pr. Moller 3. Semest. 7.

hominem retinuit, *d. L. 4., et L. 3 Cod. ad Leg. Jul de vi*; ita nec rapuisse mulierem dici potest qui in loco solo deprehensam vi compressit. Accedit quod JCti quoque stuprum per vim factum a raptu separent *h. tit.* De stupro enim violento Martianus in *L.* 3. ait, *Praeterea punitur euius Legis poena, qui puerum, vel feminam, vel quemquam per vim stupraverit.* De rapto vero idem in *L.* 5., *Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, etsi pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen Legis Juliae de adulteriis potestatem excedit.* Ex his Martiani verbis duplex argumentum desumi potest. Prius: De quibus criminibus diversis locis eodem titulo, et eodem Libro XIV. Institutionum egit Martianus; ea distincta a se invicem, et diversa specie sunt. Egit autem separatim de stupro violento et raptu. Igitur diversa crimina sunt. Posterius: Quorum criminum diversae poenae sunt, ea ipsa differre necesse est. Atqui horum criminum diversae poenae sunt; stuprum enim violentum poena Legis Juliae punitur, id est, deportatione; raptus ultimo supplicio. Igitur specie differre necesse est. Illud quoque non leve sententiae huius firmamentum videtur, quod auctores Latini, cum de stupro violento agunt: raptus et raptionis verbo quasi de industria abstineant. Sic enim Lucretiam, et Orgiagontis Gallograecorum reguli uxorem vi stupratas multi memorant: raptas ne unus quidem. Et cum Aeschinus adolescens effractis lenonis aedibus meretricem vi abstulisset, raptionem Terentius appellat: At cum Pamphilus stuprum violentum Philumenae obtulisset nocte prima, in via non raptam, sed vi compressam Philumenam dicit. Quem Latinorum usum etiam Visigothi animadverterunt, qui de raptu, et stupro violento distinctis capitibus egerunt *Lib.* 3. *tit.* 3. *et* 4. Saliorum quoque Francorum leges de utroque crimine separatim tractant, *Tit.* 14. *art.* 1. 10. 13. Hae rationes speciosae quidem sunt, sed pressius rem totam perpendenti verius visum, raptum esse,

etsi abducta mulier non sit, dummodo violenter stuprata. Haec sententia argumentis asseri potest sequentibus. Quod Isidoro *lib.* v. *Etymol.* xxvi. raptus nihil sit aliud, quam illicitus coitus, a corrumpendo dictus: unde qui rapta potitus, stuproirui dicitur. Quod raptio non solum ad personam abductam, sed et ad pudicitiam ereptam referatur. Ut enim ex concilio Aurelianensi traditur in *c. de raptoribus* 36. *quaest.* 1. raptus dupliciter fit, vel cum ipsa mulier rapitur, vel cum flos virginitatis violenter ei eripitur, Quare licet mulier non abducatur de loco in locum, sed retineatur ubi deprehensa est, raptus tamen committitur, quoniam pudicitia ei eripitur. Quod Seneca 2, *Contr.* 12. de raptu agens, stuprum violentum innuat, illis verbis: *O Dii! effregit fores, et identidem leges invocantem coegit pati stuprum.* Et ad patrem raptae conversus: *Antiphona iacet, te aspicit, et assidue siles:* patrem quasi praesentem, vimque puellae domi patris illatam significans. Et 3. *Contr.* 21., *Factum quale? Non dominam constupravit. Tyrannus permisit dominam rapere, non coëgit.* Item Quintilianus *declam.* 259. de paupere cum puella domi patris deprehensa. *Rapere voluit; inde tumultus, inde voces repugnantis, inde fortasse etiam nimia puellae querela, quod audaciam pro iniuria tulit: quod se raptam, quoniam ille rapere voluisset, proclamavit.* Quod Imperator Leo in *d. Nov.* 35. scribat, constitutionem Justiniani de stupro per raptum et vim admisso loqui. Quibus verbis innuere videtur raptum nihil aliud esse, quam stuprum vi oblatum. Quod absurdum sit stuprum violentum mitius punire, raptum, id est, abductionem gravius; quantulo enim improbior qui abduxit, quam qui eodem loco quasi obsedit, compressit, expugnavit? Quid, quod omne stuprum violentum abductionem comprhendit? non enim vi offerri stuprum potest, nisi et renitens abducatur, et fugiens retrahatur, Unde et Baldus fassus est, si quis effugientis, vel luctantis mulieris vestem laceravit, pro raptore habendum. Quo ipso sane refellitur eorum sententia, qui existimaverunt,

Calpurn. Flacc. decl. 42. Quintil. decl. 5 19 3.. controv. 5 et in except lib 5. controv. 5.

Bald. in L. 1 D. ne quis eum qui in ius voc Brech. in L. 9. de V. S.

non sufficere ad raptum, si mulier stupri caussa per passus aliquot abducta dicatur. Quid enim si deprehensam in loco aprico et plano abduxeris per passus aliquot in latebras et loca imperita: quis ausit negare raptum te commisisse? Postremo cum teneatur hac constitutione, qui volentem abduxit; cur non teneatur, qui invitam stupravit? num levius stuprare invitam, quam abducere volentem? Imo longe gravius. Fateamur igitur etiam stuprum violentum hac constitutione contineri, licet stuprata non sit abducta. Firmamenta autem contrariae sententiae ruent, si ad primum et postremum responderis, inesse stupro violento raptionem, atque abductionem. Raptionem, quatenus pudicitia invitae eripitur. Abductionem, quatenus reluctans, atque fugiens, ad stuprum retrahitur. Aliter praeterea interdum proprietatem verbi sonare, aliter usu et potestate iuris accipi. Itaque ut maxime per longius viae spatium non abducatur vi stuprata, iuris tamen et constitutionis praesentis potestate pro rapta habendam. Ad secundum vero, quod maxime speciosum, ex verbis Cuiacii respondendum ita: Non tractavit Marcianus de stupro violento et raptu, tamquam de diversis criminibus; sed unius dumtaxat criminis diversas proposuit poenas. Aliter enim raptus punitur Lege Julia; nempe deportatione: aliter et gravius constitutionibus; nempe ultimo supplicio. Quod vero ex Visi-Gothorum et Saliorum legibus adductum est, id arguendi vim exiguam habet, quoniam constat leges istarum gentium in plurimis a iure nostro discordare(5).

---

(5) Abductio in primis necessaria est: abducere autem de eo usurpatur, qui aliquid ex uno loco movet, et in alium defert. Itaque raptor est, qui invitam cogit ut ex sua domo se transferat in aliam; quae vel intra, vel extra civitatem sit, idem videtur, quia sufficit ut domum, sive habitationem mutare adigatur. Ea si mutata non fuerit, et solum quis mulierem ex uno aedificii loco in alium eiusdem aedificii propinquum per vim abduxerit, ut commodius eam stupraret, raptus proprie non est, sed stuprum violentum; quae duo ut secernamus, praeter auctoritatem Marciani, qui de iis separatim egit. L. 3. §. 4. et L. 5 §. 2. *ad L. Jul. de vi pub.* natura

8 *Cum nec ab homicidii crimine raptores sint vacui.* Seu quod caedes plerumque raptioni misceantur, dum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, plagae crebrae, atque ictus vehementes ingeruntur: Seu quod et absque caede, armati tamen vadunt latrones animo occidendi eos, qni vim atque iniuriam defensuri sunt: Seu denique, quod Lege Cornelia tenetur cuius familia adipiscendae possessionis caussa arma sumserit, *L.* 1., *et L.* 3. §. 4. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. quoniam* 6. *C. ad L. Jul. de vi publ.*, *d. Nov· Leon.* 35.

9 *In ipsa rapina et adhuc flagranti crimine.* Igitur non tantum in rebus deprehensi Venereis occidi possunt, sed et deprehensi in fuga: flagrat enim crimen, cum raptor cum praeda abit. Laxior igitur potestas huius constitutionis est, quam Legis Juliae de adulteriis. Quippe Lex Julia permisit adulterum in rebus Venereis deprehensum occidere, *L. quod ait lex*, *supra ad L. Jul. de adult.*; haec vero constitutio permittit raptorem etiam in fuga deprehensum occidere. Permisit Lex Julia adulterum tantum occidere, non ministros eius: haec constitutio permittit etiam ministros, et auxiliatores occidere: Dedit Lex Julia ius

---

quoque eorundem criminum nos admonet. Utrobique enim contra castitatem fit: sed stuprum violentum non intelligitur, nisi pudicitia erepta, violataque reapse fuerit; raptus vero plene committitur abductione ad libidinem extinguendam directa, tametsi extincta deinceps non fuerit. Ac licet raptor dicat se eo animo mulierem rapuisse ut postea cum eo matrimonium rite contraheret, videtur id fecisse turpis libidinis caussa. Non potest enim ad turpem libidinem non referri matrimonium, quod hostili more quaeeritur, quodque qais adversus scita legum inire intendit, non maris dumtaxat, sed et feminae libere omnino consensum, exigentium, cui nihil magis contrarium est, quam vis et metus, qui a raptu abesse non solet, Atque haec omnia veram raptus notionem respiciunt. Utrum autem sufficiant, quare gravissimae poenae, quas Iustinianus in sua *Constitut.* pro huiusmodi scelere statuit, irrogandae sint valde dubito. Aliud enim est crimen raptus intelligi perfectum quamvis raptae pudicitia corrupta haud fuerit, aliud est absque raptae corruptione locum fieri debere poenis, qnibus ulla maior excogitari non potest. Vide Cl Voet *Comment. ad Pand. lib.* 48. *Tit.* 6. *Num.* 6.

occidendi patri duntaxat et marito: haec constitutio dat praeter parentes, et maritum, etiam consanguineis raptae, et tutoribus, curatoribus, denique, et dominis, si forte liberta, vel ancilla rapta sit. Distinxit Lex Julia, ut pater quemcumque; maritus non nisi vilem adulterum occidere possit: ex hac constitutione etiam marito, et reliquis personis iam enumeratis quemcumque occidere licet(6).

Aut earum consanguineis. Consanguinei plerisque in locis iuris fratres sunt eodem patre nati: adeo quidem, ut Cuiacius ausus sit scribere, nullo loco aliter id verbum accipi. Alibi vero prodidit, nullum alium locum extare praeter *L. un. C. de impon. lucrat. descript.*, *L.* 1. *C. Theod. de legit. hered.* Sed fallitur; nam praeter has, adduci etiam potest *L. ult. C. Quor. bon.*, *L.* 1. *C. de legit. hered.*, *L.* 4. *D. und. cogn.*, quibus locis verbum *consanguinitas*, non speciei est, fraternam necessitudinem designans, ut Cuiacius autumavit, sed generis, designans vel omnes eos, qui ex eodem sanguine nati sunt, ut in *d. L. ult.*, *d. L. un.*; vel eos, qui per patrem, et mares coniunguntur, ut in *d. L.* 1., *et d. L.* 4. Et sane, cum consanguinei a sanguinis nexu appellentur, *L.* 1. § *consanguineos D. de suis et legit. hered*, non video, cur id verbum non tribui possit omnibus, qui ex eodem sanguine nati sunt. Cum igitur hoc verbum et generis et speciei sit, dubitari potest, utra significatio hoc loco capienda; solisne fratribus consanguineis dederit Imperator ius occidendi, an omnibus eodem sanguine nexis? Omnibus dedisse videtur quoniam tutoribus quoque, et curatoribus dedit; absurdum autem dare

Cuiac. in not. ad §. 1 Iust. de leg. agn. succes. et 15. obs. 36.

---

(6) Instiniani constitutio memoratis ibi personis occidere permittit eos qui *in ipsa rapina, et adhuc flagranti crimine* deprehenduntur. Quamvis autem huiusmodi verba eum respiciant, qui abductione, iuvasione, rapina, non qui in pudicitiae violatione occupatus est, non recte tamen infertur ordinariam poenam pro ipso raptu etiam absque raptae corruptione merito irrogari: nec enim novum in nostro iure est, ut crimen aliquod perpetrantem occidere liceat, quamvis pro ipso crimine capitale supplicium irrogandum Lege non fuerit. Vid. laud. Voet l. c.

curatori forte extraneo, quod deneges adgnato proximo. Quo argumento Accursius motus videtur, ut per consanguineos cognatos intelligeret. Audacius Azo, non solum cognatis, sed et extraneis occidendi potestatem tribuit; nam si, inquit, latronem nocturnum in agris, et obsessorem viarum cuivis occidere licet, *L. 1. C. Quand. lic unic. vind. se vel publ. devot:*, qui minus raptorem? Verum, idem Cuiacius non male hoc loco fratres intelligere videtur; nam et in *Eclog. Basil. lib. LX. Tit. LVII. cap.* 1. fratrum duntaxat fit mentio. Ac licet Iustiniani constitutio eo loco non referatur, sed alia a patre Leonis edita, indice ipso Leone *d. Nov.* 25.; particula tamen de iure occideudi ex Iustiniano nostro expressa videtur. Sunt autem verba Graecorum ista: *Quod si etiam in ipso raptu quis horum comprehensus fuerit, a parentibus feminarum, vel curatoribus, vel patronis, vel dominis, convicti propria manu interficiantur.* Ad hoc Graecorum testimonium et illa ratio accedit, quod, cum frequentius in libris nostris per consangineos fratres intelligantur, rarius omnes sanguine nexi, videatur in dubio frequentior atque usitatior significatio probanda: In primis cum ius illud occidendi quod privatis datur, rigidius sit, et aliquid ex iniquo habeat; atque idcirco interpretatione prudentium virorum potius restringendum, quam dilatandum. Quod autem tutoribus et curatoribus ius occidendi datur, id mirum videri non debet; sunt enim iidem plerumque ex proximis personis, et ut maxime fuerint extranei, tamen postquam publici muneris necessitas eis imposita est; magis ad ipsos defensio pupillorum, pertinet, quam ad proximos.

Convicti interficiantur Convictos intellige, non legitimo indicio; alioquin enim iudicis esset ultio, non 11
eorum, quibus iniuria facta est; sed in ipsa rapina adsumptis persequutoribus testibus, ita deprehensos, ut nec ipsi raptores inficiari crimen possint.

Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit. Hunc versicu- 12
lum spurium esse et subdititium nonnulli extimave-

runt, eo quod neque in *Nov.* 143. neque in *d. Nov. Leon.* 35. summam praesentis constitutionis enumerantibus, ulla sponsae propriae mentio fiat. Verum nam omnes libri ita legant: cum repetatur hic *vers. d. loc. Eclog. Basil.*, nec non ab Harmenopulo *Lib.* 6. *tit.* 7., non video, qui fides lectionis in dubium vocari possit. Ac si cui haec pars constitutionis dura videtur, usurpet illud Ulpiani in *L. prospexit D. Qui et a quib man. tib non fit, quidem dura est, attamen ita scripta est.* Sed ne valde dura videri possit, praestat ratio ab Azone ingeniose reddita; nempe, idcirco raptum sponsae quoque graviter puniri, quoniam nostra non est, quandiu renuntiare conditioni potest; autem conditioni renuntiare, donec domum ducta fuerit, *L.* 1. *C. de sponsal.* Ideoque existimarunt nonnulli, hunc *vers.* intelligendum de muliere verbis futuri, non praesentis temporis desponsata. Quae distinctio sponsaliorum de praesenti et de futuro, licet Romanis incognita fuerit, usu tamen invaluit, et idcirco non male dixeris, mitius agendum cum eo, qui sponsam de praesenti rapuit, quoniam renuntiare illa conditioni nequit, *c. pen. de sponsal.*, *c.* 1. *de spons. duor.* (7).

Hippol. de Marsil in h L. u. 9 For. ster. de suc. ab intest. 9. c. 3. n. 14. Farin. d. qu. 145 n. 68 Com. L. T 30. n. 38. et 39.

Sine fori praescriptione. Supervacuo hoc adiectum
13 dici posset, cum generaliter traditum sit, maleficos homines, non obstante fori praescriptione, ubicumque reperiuntur, puniri posse, *L.* 1. *C. ub. de crim.* Sed respondendum, adiectum hoc videri propter viros illustres, qui etiam in criminalibus caussis privilegium fori habent. Etenim qui summis dignitati-

(7) Constantinus in L. 1. C. *Theod. h. t.* negat committi raptum in sponsam propriam: Affirmat Iustinianus in sua constitutione. Constantini Legem sequendam docet Bohemerus *ad Carpzov. Quaest.* 40. *Obs.* 3, quia, ut ille ait *sponso ius perfectum in sponsam competit. et nil nisi excessus iuris sui obiici potest, si eam abduxerit*, Huiusmodi autem ius perfectum iure romano defendi haud quaquam potest, multoque minus defenditur institutis, et moribus earum gentium, apud quas sponsalia de futuro vi civiliter obligandi carent.

bus functi sunt, accusantur in consistorio Principis; qui honorariis duntaxat codicillis donati sunt, accusantur apud Praefectum Praetorio, Praefectum urbi, vel Magistrum officiorum iubente Principe, *L.* 3. *in pr. et* §. *viros C. ubi senat. vel claris.* Sed si raptum commiserint, ex hac const. privilegium fori perdunt. Vid. Farin. n. 7. n. 9. Ita nec supervacuum censendum quod sequitur, de non recipienda appellatione raptoris; quamquam enim generaliter appellandi facultas denegatur iis, qui manifestam violentiam commiserunt, quoniam statim eos puniri publice interest, *L.* 2. *C. Quor. appel. non recip.*, *L. constitutiones* 16. *D. de appel.*; meminisse tamen debemus, non semper raptoris manifestam violentiam esse. Quid enim si rapuerit e domo, in qua nemo praeter puellam erat? Quid si in solitudine deprehensam rapuerit, et a nemine depsehensus sit? Iis utique casibus raptor adpellandi facultatem haberet; nisi praesenti lege praecisa esset.

14 §. 1. *Etiam omnes res mobiles.* Si ingenua rapta sit, omnia raptoris bona, nec non eorum, qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt, pleno iure addicuntur raptae. Nec distinguitur cuius conditionis rapta fuerit, sanctimonialis, vel diaconissa, necne. Distinguit tamen *L. raptores* 54. §. *bona C. de episc. et cler.*, ut si sanctimonialis fuerit, vel diaconissa, usumfructum ipsa habeat, proprietatem habeat Monasterium, vel Ecclesia, cuius diaconissa fuit: sin Deo dicata mulier non fuerit, tum pleno iure bona possideat. Hic igitur haeremus, incerti, utram constitutionem sequi debeamus, nam quamvis in vulgatis libris praesens constitutio promulgata dicatur consulatu Imp. Iustin. secundo, anno Salvatoris DXXVIII., altera *C. de episc. et cler.* consulatu eiusdem tertio, anno DXXXIII. tamen in glossatis, ut cum vulgo loquar, nec non Halondrinis, utraque constitutio eundem consulatum Iustiniani secundum praefert. Constitutio quoque Novissima 143. sanctimoniales a reliquis non separat: quin etiam adiicit, ut si mulier consenserit in raptoris connubium, cuiuscumque conditionis, vel aetatis ipsa fuerit, bona parentibus, qui non consenserunt, vindicentur: his non extantibus fisco. Cum ait, *cuiuscum-*

que conditionis, differentiam inter sanctimonialem, et non sactimonialem tollere videtur. Verum tollit omnem haesitationem nobis *Nov*. 123. *cap*, 43. qua cum ab Imperatore specialiter et expressim cautum sit, bona raptoris, qui sanctimonialem vel diaconissam rapuit, Monasterio vel Ecclesiae applicari, non est credendum, eam autiquatam per *Nov*. 143. Quidquid enim nova lege non est specialiter correctum, id relicta intelligitur anterioribus constitutionibus *L. praecipimus* 32. *in fin. C. de appel.* Sequamur igitur *L. raptores C. de episc. et cler.* quam novissima constitutio
15 123. hac parte confirmavit. Quid autem dicendum, si raptor liberos ex se natos habeat, num nihilominus bona eius raptae, vel Monasterio, et Ecclesiae addicantur? Id quidem durum fuerit, ob paternum delictum liberis fame et egestate pereundum esse, tamen natura, quasi tacita lex hereditatem parentum addicit. Nec Ecclesia fortasse volet asnoscere ea bona; ut enim Augustinus ait in *c. ult.* 17. *quaest*: 4. *Quicunque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quaerat alium, qui suscipiat, non Augustinum*: *imo, Deo propitio, nullum inveniet.* Quare existimabimus, aut poenae huic locum omnino non esse, si raptor liberos ex legitimo matrimonio natos habeat, aut certe liberis legitimam portionem conservari quemadmodum conservabatur, cum ex caussa capitalis criminis fiscus bona occupabat, *L. cum ratio D. de bon dam.* Argumento est, quod tum quoque liberis legitima portio conservatur, cum diaconissae bona Ecclesiae applicantur ob eam caussam, quod in in raptoris matrimonium ipsa consenserit, *d.* Nov. 123. *cap.* 43. Cur igitur non et raptoris liberis legitima portio conservetur?

Nec sit facultas raptae raptorem suum sibi maritum
16 *exposcere.* Prohibet omnino, atque irritum facit constitutio matrimonium raptoris cum rapta: adeo ut parentes si consenserint, deportari praecipiat: et raptae, si elegerit raptoris matrimonium, bona eius deneget, applicans ea parentibus, qui non consenserunt, et fisco, si parentes deficiant, *d. Nov.* 143. Hoc quoque durum videri poterat; sed revera durum non est. Quip-

Digitized by Google

pe cum indigni sint matrimonio, qui in pacata republica more hostili matrimonia sibi student coniungere. Imo lenis est haec constitutio, si cum antiqua Constantini comparetur, *L. 1. C. Theod. de rapt. virg. vel vid.* quae eadem cum raptore poena raptam adfici voluit, si voluntatis eius adsensio detegeretur: sin invita rapta esset, parentum eius successionem ei denegavit. Rationem rigoris adiecit Constantinus istam: Domi se usque ad coniunctionis diem servare potuit. Et si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus petere, seque omnibus tueri conatibus. Porro prohibuerunt etiam anteriores canones matrimonium raptoris cum rapta *c. de pupellis* 36. *quaest.* 2., posteriores, permisere, *c. raptor* 27. *quaest.* 1., *c. pen. et ult. de raptor.* ex auctoritate, ut nonnulli putant, Hieronymi qui in *c. tria legitima* 36. *quast.* 2. hoc quoque matrimonium pro legitimo habet. Movit Hieronym. *Deut.* 22. *vers.* 28. Si quis invenerit virginem alii non desponsatam, et prehendens concubuerit cum ea, patri quinquaginta siclos argenti dabit, eamque in uxorem habebit. Quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert Hieronymus; sed male, cum loquatur lex de stupro non violento, repetatque sanctionem iam ante positam, *Exod.* 22. *vers*: 16. Ipsi quoque Pontificii, ipsius rei turpitudine victi, tandem sententiae suae nonnihil derogarunt, nam *Concil. Trid. sess.* 24. *cap.* 6. distingunt, utrum rapta extra potestatem raptoris constituta consenserit, an in potestate; ut illo casu matrimonium valeat, hoc non aeque.

Gomes. L. T. 80. n. 43.

§. *Poenas* 2. *Ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huius criminis reperiti fuerint.* In hoc numero sunt nutrices, quorum fabulis et pravis suasionibus saepe parentum custodiae deluduntur, de quibus et specialiter caverat Constatinus, ut ob redemptos discursus, et detestabile ministerium, liquente plumbo in os ingesto necarentur, *L.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* In eodem numero pedissequas collocabimus, si fecerint idem, quod nutrices; omnes denique, quorum ope, suasu, consilio raptus factus est, dum non in ipsa raptione raptorem comitati sint; necnon eos, qui fugien- 17

Cecia. 8. cap. 10 n. 12.

tem raptorem susceperint, ut mox sequitur.

Sive volentibus, sive nolentibus mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Non enim plane velle intelligitur, quae circumvenitur et seducitur pravis persuasionibus, *L. 3. §. si quis volentem D. de hom. lib. exhib., L. 1. §. persuadere, et §. seq. D. de sev. corr., L. pen. C. de vpost.* Porrò sunt qui hoc loco distinguendum censent, utrum rapta parentes habeat, necne, ut si parentes superstites habeat, nihil intersit volens, an invita rapta sit; sin minus, intersit. Verum cum Constitutio non distinguat, neque nobis distinguendum arbitror. Quod autem obiiciunt, parentibus non extantibus vim et iniuriam non posse videri si volens abducatur, id frigidiusculum est; quis enim non videt pravas persuasiones, et sollicitationes, pro vi haberi? ad quas si accedat abductio e gremio consanguineorum, vel tutorum et curatorum: utique vim, et quidem publicam quis neget? Hoc enim est hostili more matrimonium sibi quaerere. Et cum olim in imaginario raptu, qui in solemnibus nuptiarum interveniebat, sponsa si mater non esset, ex proxima necessitudine rapta fuerit, eo ipso arguitur, verum crimen esse, etsi non ex parentum, sed necessarium gremio puella fuerit rapta.

Hip. de Maerf. in h. L. n 19 Decia 8. cap. 7. n. 17. et 21.

Coras. ad art. Tholos. not. 8.1.

Nec ad rem pertinet, quod in *L. 1. §. ult. D. de Extraod. crim*. a vi separatur; non enim persuasionem cum vi confundimus; sed ex mente et sententia legislatoris, in hac constitutione persuasionem pro vi habemus. Cumque etiam in JCti responso persuasio stupri scelere esequuto multetur, non mirum in hac constat sequutà adductioni persuasori poenam capitalem infligi. Quid ergo dicemus, si nec vis facta nec sollicitata sit mulier, sed liberrima voluntate consenserit, aut, ut planius dicam, raptorem sollicitaverit? Hoc sane casu doctores raptorem mitius extra ordinem puniendum censent. Verum non persuadent; nam si adultero non est parcendum, dicenti, *Ultro ventum est ad me;* cur parcamus raptori dicenti; *Ultro rapta ad me venit, adduci flagitans?* Nonne recte huic occurri ita poterit; *Cur ausus? Cur*

Conf. Senec. 8. Contr. 6.

9

Deci n. u. cap. 7. n 18 Menoch cos 291. n. 10.

in civitate pacata hostili more matrimonium quaesivisti? An morem gestum oportuit puellae furenti? Raptus est, invitis iis, sub quorum potestate et custodia est, mulierem abducere. Ut ipsi iniuriam non feceris, quam valenti fieri non posse dicis, fecisti tamen parentibus, fecisti consanguineis, imo toti reipublicae. Haec et similia occinemus non solum iis qui stupri caussa volentem abduxerint; sed et qui insciis parentibus desponsatam, sine eorumdem voluntate domum duxerint, ut recte Cuiacius notat. Sed quod idem Ioannem laudat, producentem hanc legem ad adolescentes, illecebris vetularnm ad màtrimonium insciis parentibus contrahendum illicefactos, non aeque probare possum; non enim quemadmodum puella e gremio parentum adducitur domum viri: ita vicissim vir domum nxoris (8).

Parentibus si patientiam praebuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectendis. In *L.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* scriptnm est, *compresserint*, pro, *remiserint*: illud verbnm magis ad flagrantem iniuriam respicit, hoc ad perfectam. Ex utroque vero intelligimus, non solum puniri parentem, qui in ipsa raptione patientiam praebuit, et dolorem compressit sed et qui post perfectum facinus iniuriam remisit. Quod confirmant etiam praecedentia verba *d. L.* 1, quibus Constantinus servum, dissimulatione praeteritum, aut pactione transmissum deferentem Latinitate donat. Ex quibus rursum verbis discimus, omnem pactionem atque dsssimulationem iniuriae legislatori displicere; nec solum puniri eum, qui turpiter depectus est, accepto pretio, sed et qni precibus exoratus iniuriam remiserit. Prorsus enim cum haec con-

(8 Hac in Quaestione non possum quin adscribam verba ill. Vinnii *Com. in Inst. lib.* IV. *Tit.* ult. § 6. *verb. raptor* = L *unica Cod. de rapt. virgin. nan de simplici et spantanca voluntate, aut assensu mulieris accipienda est; sed ubi de dolo malo, et blandis verbis, muneribus promissionibus, aliisque malis artibus persuasa consenserit; quo casu etiam valeuti mulieri iniuria et vis fieri intelligitur, quum dolosa persuasio non minus malum sit quam violenta coactio.*

stitutio, tum *Nov.* 143. vetant parentes consentire coniunctioni raptoris, et raptae (9).

DE VI PRIVATA

CAPUT III.

1. *Quid vis privata et quae species?*
2. *De concursu vis publicae cum vi privata, seu utriusque capitis Legis Juliae.*
3. *Quae poena huius criminis? et quae iudicia cum hoc concurrunt?*
4. *Qui vim fecit debitori ipsoue iure amittat creditum?*

1 Diximus vim privatam hodie esse, quae fit sine armis, cum olim privata diceretur, quae a privatis fiebat. Huius rei sunt, qui ex naufragio quid dolo rapuerint. Qui convocatis hominibus vim fecerint, quo quis verberaretur, pulsaretur, neque homo occisus sit, aut fecerint, quo minus quis in ius produceretur; utve ex agro suo sine armis deiiceretur, quique ipse deiecerit, spoliaverit. Qui quaestionem de alterius servo habuerit. Qui improbe coierit in alienam litem. Qui debitori suo debitum per vim extorquere conatus fuerit; et si qua sunt eiusdem generis
2 alia, *L.* 1. 2. 3. *et tot. tit. D. ad L. Jul. de vi priv.*, *L.* 1. 3. 4. 5. *et seqq. C. eod.* Licet autem ex propositis speciebus animadvertere, admissa nonnulla utroque Legis Juliae capite vindicari. Ut, si quis convocatis hominibus vim fecerit, tenetur Lege Julia de vi publica, *L.* 5., L. 10. §. 1. *tit. praeced.*, *L.* 4. *C. eod.*: tenetur etiam de vi privata, *L.* 2. *h. tit.* Qui ex incendio quid rapuerit similiter ex utroque capite tenetur, *L.* 3. § *item tenetur D. vi publ.*, *L.* 1. § 1. *D. de vi privat.* Et licet altera harum legum de incendio, altera de

(9) Plectibilis haec parentum patientia dolorisque compressio visa; utpote quorum maxime vindicta intererat. Ubi enim disciplina publica vindicanda venit, necesse erat ut omnis ita impunitatis spes raptori praecideretur, viaque omnis obstrueretur ad hoc crimen admittendum.

naufragio loquatur, nihil tamen interesse puto, utrum ex incendio, an naufragio, vel et tumultu, ruinave quid raptum sit; solent enim quatuor hae caussae in libris nostris coniungi, *L.* 1. *D. de incend. ruin. naufr.*, *L.* 1. §. 1. *D. depos.* Quod si quis roget, qua id ratione fiat, ut idem admissum utroque capite notetur, respondebo ut supra *cap.* 1. placuisse legum conditoribus vim improbiorem, tametsi sine armis facta fuerit, utroque legis capite vindicari, ut esset laxior accusandi facultas (1), Neque id Triboniani facinus esse videtur, quoniam et ante Tribonianum idem admissum in utramque legem potuisse incidere innuit Ulpianus in *L. si praeses* 32. *D. de poen.* iungatur Paulus *in L. Senatus* 14. *D. de accusat.*

Poena huius criminis est publicatio tertiae partis bonorum, cum infamia. Itaque damnatus nec senator, nec decurio, nec iudex esse, nec ullum honorem capere potest, *L.* 1., *L. ult. D. h. tit.*, *L.* 2. *C. eod.*, *L. hos accusare* 12. §. *omnibus D. de accusat.*, §. *item lex* Julia *de vi Inst. de publ. iud.* Is vero, qui debitori vim fecerit debiti extorquendi caussa ex const. D. Marci etiam ius crediti amittit, *L. pen. D. h. tit.*, *L. extat.* 13. *D. Quod met. caus.* (2): Cui constitutioni, et aliae plures reperiuntur similes. Nam si quis rem, seu immobilem, dum suam putat, vi possessori abstulerit, dominium amittit, siquidem ipsius fuerite sin minus, praeter rem, est imationem eius restituer compellitur, *L. si quis in tantam* 7. *C. unde vi*. Si colonus finito locationis tempore migrare noluerit, perinde ac si vim fecisset, et interdicto tenetur, et aestimationem fundi praestare compellitur, *L. non abs re* 10. *C. und vi*. Si quis iudicio finium regun-

(1) Id potius factum SCtis, et constitutionibus, quibus adeo fuit Legibus Juliis derogatum, abrogatum, subrogatum, ut vix hodie dignosci possint species ad unam vel alteram legem pertinentes. Vid. Cl. Cuiac, in *not. ad* lib V. *Sent. Pauli sub.* h. t.

(2) Poenae quam Marcus Imp. in *cit.* L. *pen.* h. t. decrevit adversus eos, qui in rem debitoris sui intraverit, id nullo concedente, accessit et ea quae ex L. Julia *de vi privata* descendit, uti videre est in L. *ult. eod tit.*, fortasse vel Prudentum interpretatione vel cuiusdam Imperatoris constitutione.

dorum pendente, partem controversam propria auctoritate occupaverit, dominium amittit, liteque superatus tantum de suo adiicere debet, quantum adimere tentavit, *L. si constiterit* 4. *C. fin. reg.* Si quis domum debitoris vi intraverit, vel signaculum ei imposuerit, et actione cadit, et alterum tantum de suo inferre cogitur, *Nov.* 60. *cap.* 1. *pr.* (3). Si quis mortui debitoris cadaver funerari passus non fuerit, praeter poenam huius legis, etiam actionem amittit (4). Amittit denique ius crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut servile ministerium abripere, aut repressaliis, quam clarigationem veteres vocant, uti conatus fuerit, *Nov.* 52. *cap.* 1. *Nov.* 134. *cap.* 7. (5). Ex const. Friderici etiam qui studiosum ad iudicem incompetentem traxerit, caussa cadit, ***Auth. habita C. ne fil. pro patr.*** Ex quibus adparet, concurrere cum utroque Legis Juliae capite civiles actiones posse, et quidem varias. Nam si bona vi rapta sint, et vi bonorum raptorum actio locum habet, *L.* 1. *D. vi bon. rapt.*, et condictio triticiaria, *L.* 1. §. *D. de cond. tritic.* Si vi metuque coactus quis sit dare, aut promittere, actio quod metus caussa, T. 1. *et seqq. D. quod met. caus.* Si de possessione fundi quis deiectus sit, et interdictum locum habet, et condictio triticiaria, *L.* 1. *D. und. vi*, *L.* 2. *D. de cond. tritic.* Ex quibus autem legibus reus et actione cadit, et insuper praestare aliquid compellitur, ex iis condictionem instituimus, quam ex lege vocamus, ut recte Donellus scripsit. (Don. 17 com. 2.) Concurrere etiam extraordinaria accusatio cum publica potest, cum aut bona vi rapta sunt, terror iniectus est alicuius rei extorquendae gratia *L.* 1. *et* 2. *D. de concus.*, *L. ult. D. de priv. del.* De hoc autem concursu plurium iudiciorum quid sit iudicandum, et quando

---

(3) Si tamen id fiat, moriente debitore, Vid. *cit. Nov. Cap.* 1.

(4) Vid. *super. not. ad. de sepulc. violat Tit. sub. num* 2.

(5) Hic praeter poenam L. Julia corporalibus poenis castigatus reddit filio debitoris pignoris capto, aut eius parentibus tantumdem, *cit. Nov.* 134 *Cap.* 7. Quis si quis sibi non debitorem compulerit, satisfacere! Is quidem non solum in L. Juliam incidit, sed et amplius quadruplum vim passo poenae nomine solvit. *Nov.* 52. *Cap.* 1.

uno electo perimatur alterum, intelligi poterit ex iis, quae *Tit. de furt. et ini.* disseruimus, ad quos *Tit.* ne actum agamus, lectorem remittimus.

Illud quaesitum hoc loco video, utrum creditor, 4
quum ex const. D. Marci creditum amittit, ipso iure id amittat, an per sententiam? Et recte Glossographus scripsit, amitti ipso iure, nec opus esse iudicis sententia; sicut et ipso iure dominium amittit, qui rem, quam suam existimabat, invasit, *d. L. si quis in tantam C. und. vi*, et creditum ille, qui cadaver debitoris vexavit *d. Nov.* 60. *cap.* 1. Temperanda tamen glossographi doctrina ita est, ut si non neget creditor vim se fecisse, iudicis pronuntiatione opus non est; sin perseveret creditor petere, quod contendat vim a se factam non esse, quoniam iudici de facto non nisi per probationes constare potest, utique iudicium dabit; sed ubi viderit vim factam esse, absoluto reo pronuntiabit, VIDERI SIBI VIM EACTAM ESSE, vel VIDERI ACTOREM CREDITVM AMISISSE.

Glos. in d. L. 13. Q met. caus Bald. ib n. 2.

CAPVT IV

DÈ USU, ET JURE MUNICIPALI.

1. *De armis, et quibus ea fabricare, vendere, gestare liceat?*
2. *An statutum vetans arma gestare, obliget peregrinum?*
3. *De poena vi irrumpenti in alienas aedes.*
4. *Et quid si irruperit in villam, hortum, cauponam; stabulum?*
5. *Quid si iniuria irritatus irruperit?*
6. *Quid si non per vim ingressus vim in aedibus fecerit?*
7. *An capite plectendus qui abduxit, non stupravit?*
8. *An capite puniendus, qui volentem abduxit?*
9. *An sponsus, qui sponsam? Et de parentibus, de iure occidendi, de bonis raptoris.*
10. *An qui telo infestat alienas aedes praeter multam corporaliter plectendus?*

Diximus in Legem Juliam de vi publica incidere eos, qui arma domi suae, vel in agro, aut villa, praeter usum venationis, vel itineris, vel navigationis habuerint. Haec sanctio nunquam Germanis placuit; nam ut Tacitus in libello de moribus eorum refert, adeo illis placuit armorum usus atque possessio, 1

ut nihil neque publicae, neque privatae rei, nisi armati agerent. Itaque consilia quoque inituri cum armis considebant, sententiasque dicentium laudaturi frameas suas concutiebant. Sumebant autem arma omnes, quos civitas suffecturos probaverat. Tum in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto, frameaque iuvenem ornabant. Haec apud illos toga, hic primus iuventae honos: ante hoc domus pars videbantur, tum reipublicae. Ex quibus maiorum nostrorum moribus fluxisse videtur, ut hodie quoque, si tormenta bellica maiora excipias, unicuique quantumcunque libuerit armorum, habere, possidere liceat, seu domi, seu in agro, villave. Nec iam in publicis officinis arma cuduntur, sed in privatis: venduntque artifices cuicumque libuerit, dum ne hosti. Gestationem tamen, et usum armorum quod attinet, discrepat Belgarum mores a moribus reliquorum Germanorum. Apud Belgas enim arma non gestant, nisi milites, nobiles, studiosi, adparitores publici. Apud Germanos etiam reliqui ex plebe, qui suffecturos se confidunt; solis enim rusticis arma interdixit Fridericus in §. *si quis rusticus Tit. de pac. ten. et ei. viol.* Helvetii vero etiam lege iubentur arma gestare. Belgarum igitur mores magis cum Gallorum moribus hac parte conveniunt, de quibus Rebuffus testatur, quod arma gestare non liceat, nisi nobilibus, et adparitoribus. In plerisque vero Italiae civitatibus cuivis arma domi suae habere licet; non tamen in publico gestare.

2 Unde quaerunt Itali, si id statuto civitatis cautum sit, an peregrinos quoque statutum obliget. Quae quaestio apud nos supervacua est; si tamen usus venerit, plane cum iisdem respondendum, huiusmodi statutum etiam peregrinos obligare. Quisquis enim in regionem aliquam proficiscitur, praenosse ante eius regionis mores, itaque res et rationes suas instituere debet. Mitius tamen propter ignorantiam, aut negligentiam puniri debet. Plura de his Italiae statutis vide apud Clarum, et Transalpinos. Ceterum quod ad violentiae species earumque poenas attinet, statuta huius civitatis, *Rubr.* XLII. quatuor duntaxat admissa

Vid. Fris. 2. cap 5. §. 1.

Rebuff. in procem. ad const. reg. gl. 4. n. 107.

Farin. q. 108. n. 16. Meno. ch. cas. 394. n. 63.

Clar. §. fin. quaest. 82. n. 24. Decia. 8. cap. 3. n. 19. Gram. dec. 36. n. 80.

nominatim capite puniunt. Primum est, si quis vi irruperit in aedes alienas, dominumque, vel inquilinum male multaverit, aut expulerit. Secundum, si quis virginem, vel viduam, vel sanctimonialem, aut alioqui mulierem honestam vi stupraverit. Tertium, si quis huiusmodi feminam rapuerit, aut si cuius ope, consilio raptus factus fuerit. Quartum, si quis vias publicas infestaverit, aliumve latronis more spoliaverit. Quantum ad primum attinet, merito capite punitur, qui in alienas aedes violenter irrumpens, aut expulit dominum, aut verberibus multavit; cum enim sua cuique domus tutissimum refugium, atque receptaculum sit, *L. plerique* 16. *D. de in ius voc.*, *L. nemo* 103. *D. de reg. iur.*, *L. si eum servum* 28. §. *ult. D. de fideic. libert*, consequens est, gravissimum crimeu esse, si quis huiusmodi violentiam admiserit. Veteribus sane sacrilegio proximum id visum, propter violatos Deos penates, quibus domus sacrae sunt, ut Servius docet in 2. *Aeneid.* Nec interest, utrum in domo alicuius propria, an in conducta vis admissa sit; utramque enim complectuntur illa verba statuti, *aen yemandts deure*; estque hic ex media consuetudine depromptus loquendi modus, ut qui conductam inhabitat, suam domum vocet, *mij deure.* Sed etsi gratis quis habitet, vel hospitio sit receptus, locum hoc statutum habebit; nam et Lex Cornelia, quae domum alterius vi introeuntem punit, de quacunque habitatione loquitur, *L.* 9. §. *domum. D. de* Tac. de mor. Ger. cap 7. *iniur.* Et cum antiquitus Germanis hospitem, quicumque ille mortalium esset, tecto arcere nefas habitum sit, quis dubitet longe gravissimum scelus habitum, si quis eundem hospitio per vim eiecisset? Hoc 4 amplius, etsi in villa vel hortis quis habitaverit, in eumque impetus factus sit, erit huic statuto locus, *d. L.* 5. §. *quod si quis D. eod.* Non enim domus natura constat, sed hominum destinatione, *L. quod in rerum* 24. §. *quod si post D. de leg.* 1. Igitur et statutum non tantum limina potentiorum, et beatas Sestii turres, sed pauperculorum casas tuetur. Nec male a nonnullis responsum, si molitori in molendino, aut nautae

propter tenuitatem in navi habitanti, vis facta sit, locum statuto fore. Cui sententiae firmandae illud quoque adduci poterat, quod Edicto Ordinum in fures et vagabundos proposito, non minus puniatur, qui casam, molendinum, navem effregerit, quam qui aedes Transilani sane non solum de domo, sed generalius de quocunque receptaculo loquuntur, cum aiunt, *Quame ymand in des onders huyus of op siin vvehre : part.* 2. *tit.* 21. §. 9. *et* 10. *Were* autem est, ut in quibusdam manuscriptis reperi, *daer ymande gevvaert, ende sijn tegen parthye ongevvaet is*. Plenius leges Scaniae *Lib.* 5. *cap.* 17. *Si quis adgrediatur aliquem violenter et occidat eum, vel in eius domo, vel in fundo, vel in campo, ubi vel fixa lancea, vel sella pos ta, vel erecto clypeo sibi hospitium quietis eleges rit, praeter iustam homicidii satisfationem, XL. marcas Regi, XL. solvet consaguii ejs interfecti*. Et leges Jutarum *Lib.* 2. *cap,* 52. *Worein man zyn telt. upsleit, edder eine grusst upvverpet, edder vun Struck en und rysen eine hutte maket, dar he zyn gudeken inne gebrucht, sine beschuttinge und vvaninge darinne befft, dar mach men an em begahn hervverck (dat is gevvelt) alse vven he een egen hus hedde : Also is idi getiker gestaldt mit einem schepe, dat ein man beft beladen mit seiner fahre Kauste* (id est) *mit seinem gude*. Negat tamen Ulpianus in *d. L.* 5. §. *si tamen in fundum*, meritoria, et stabula domus appellatione contineri; sed ut suspicor propterea, quoniam non inhabitabantur a viatoribus, sed divertebant illi, quasi momenti caussa. Ceterum si qui habitet non momenti caussa, velut, qui studiorum caussa alicubi moratur, licet discessurus venerit, gaudet tamen beneficio huius statuti, quemadmodum ei actione Legis Corneliae, *d. L.* 5 §. *si tamen*. Hodie vero meritoria, et stabula etiam inhabitantur; quare si vi effracta fuerint, sive caupo, vel stabularius, sive viator male multatus fuerit, statuti poena irrogabitur. Est autem superioribus consequens, ut et tum statutum locum habeat; cum domus mihi communis est cum eo, qui vim facit; nam ut maxime pro parte dominus sit, vim tamen facere non debet ha-

bitanti. Postremo, etsi proprietarius ille, ego conductor sim, poena statuti nihilominus infligenda est.

5 Ceterum ait statutum: *Soo vvie met quaden evelen moedt aen ymandis deure fleeckt etc.*: His verbis non dolus duntaxat, sed propositum et animi deliberatio significantur. Itaque si quis ab alio conviciis provocatus, aut caesus iusto dolori moderari non potuerit, adgressoremque fugientem persequutus in aedes eius violenter irruperit, non poena capitali, sed mitius extra ordinem puniendus est, tanquam excesserit moderamen inculpatae tutelae. Nam nec propositum hic fuit, aut deliberatio facinoris, quam statutum exigit; et alioqui dolor iustissimus, quem refrenare difficile est, poenae mitigationem inducit, *L. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad L. Jul. de adult. L. Gracchus* 4. *C. eod*, *L.* 1. §. *ult. D. ad L. Corn. de sicar.*

Clar d q.82. n. 51.

6 Ait idem statutum: *Ende indein by daer inne vvesende, ymandt mishandelde, etc.* Circa explicationem huius statuti quaeri poterat; an in ipso limine, seu ostio delinquens, teneatur poena capitali? Verius est, hunc non esse puniendum poena capitali; neque enim verum est irrupisse eum, qui adhuc in limine consistit; et vernaculum illud, *daer inne*, satis innuit, quae fuerit mens statuentis. Ac licet vetustas religionis aliquid limini et postibus tribuerit, ut observat Turnebus 12. *Advers.* 5; id tamen nil quidquam aut ad statutum praesens, aut ad sensum Christianorum.

Decia.4.criminal. 17. n. 21.

Quaeri praeterea posset, num ille quoque qui sine vi, nihilque mali cogitans aedes alienas ingressus est, si fortuita rixa dominum male multaverit, vel expulerit, capite puniendus sit? Videtur enim et ille violasse Deos penates, et tutissimum cuique receptaculum. Sed est verius, hunc mitius extra ordinem puniendum esse. Etenim nexu quodam inter se cohaerent versiculi istius statuti, tres facinoris gradus continentes. Primus est, si dolo malo, et proposito nocendi fores alienas pulsaverit armis: secundus si irruperit; tertius si aliquem ex inhabitantibus male multaverit. Hi versiculi quoniam connexi sunt, consequens est, ut quod primo versu de proposito et deliberatione animi

dictum est, id repetitum censeatur etiam sequentibus.
Rubr. 2 art. 29. Itaque recte doctissimus P. Nannius, statutum Mechliniense huic nostro tum verbis, tum sententia concordans, Latinitate donaturus, praesentem versiculum ita extulit: *Quod si irrumpens alicui noceat, capite plectetur*. Irrupisse ille dicitur, qui per vim introivit, non qui specie amicitiae, aut negotii alicuius transigendi gratia sine tumultu ingressus est, ut recte senserunt Omlandi *part.* 7. §. 20. Iutae *d. Lib.* 2. *cap.* 30. Ait denique idem Statutum, *met uytdrifte, ofte by fortsen*. Haec verba haud dubie interpretationis caussa adiecta sunt, ne quis existimaret, quamcumque iniuriam in aedibus factam ad capitis poenam sufficere. Itaque si quis irrumpens in aedes patrifamilias convitium dixerit, aut supellectilis aliquid confregerit, non erit id irrumpenti capitale. At si eundem expulerit, verberaverit, capital erit. Est enim disiuncta oratio, *met uydrifte, ofte by fortsen*: verbum autem *fortsen* vim quamcumque personae, vel corpori eius illatam significare videtur. De vulnerante patremfamilias, vel domesticum aperte loquitur constitutio quaedam Davidis Burgundi, quae exstat apud Winhoffium *part*. 3. *art*. 27. *Ende ve den anderen alsoo the luys sochte ofte furlagede, und vvondete in derfurlage, sal zyn lyff. gebraken hebben*. Quam constitutionem expressisse videntur Transisalani, *past.* 2. *tit.* 21. §. *ult.* Severius Omlandi, qui irrumpentem morte plectunt, etsi domesticorum nulli vulnus intulerit, *part.* 7. §. 18.

Tantum de prima violentiae specie, quam leges nostrae municipales capite sanciunt: sequuntur secunda et tertia. De secunda ita statutum est: *Soo vvit een Maeght, Weduvve, Religieuse, oft andere eerbare vrouvve verkracht, die sal geexecuteert vverden met dsn svveerde*. De tertia: *Insgelijcx sal gestraft vverden, die sulcken persoone ontschaeckt, met alle sijne medehulpers, die raet daer toe gegeven hebben* Id est:
7 *Si quis virginem, vel viduam, vel sanctimonialem, vel aliam mulierem honestam vi stupraverit, gladio punietur. Eadem poena punietur, qui huius generis*

feminam rapuerit, quive raptori opem tulerit, cuiusve consilio raptus factus fuerit. Quantum ex verbis adparet, separant leges municipales a stupro violento raptum; utrumque tamen flagitium gladio coërceri iubent. Quo ipso confirmant sententiam nostram, supra cap. 2. defensam, qua diximus, non solum eum, qui et rapuit et stupravit; sed et eum, qui vi stupravit; licet non abduxerit, capite plectendum esse. Videamus, an alteram quoque sententiam nostram confirment, qua diximus, eum, qui vi abduxit, licet non stupraverit, capite puniendum: esse enim et solam abductionem raptum. Et videntur hanc quoque cunfirmare. Etenim proprietatem verbi: *ontschaeke*, si indagemus, adparebit id ei quoque quadrare, qui sine stupro rapuit. Descendit autem id verbum ab antiquissimo Germanorum *Sehachum*, quod rapinam, et latrocinium denotat, ut in legibus Longobardorum, *Lib.* 2. *tit.* 55. *L.* 37. *De furto, aut schacho, si ultra VI. sol. fuerit, similiter ut per pugnam veritas inveniatur, praecipimus*. Inde, *schacher*, iisdem raptor, latro vel praedo, velut apud Otfridum *Lib.* 2. *Evang. cap.* 11. in illud Salvatoris, Domum meam fecistis speluncam latronum.

Is scolta vvesam beto huys
Nu duent es man ginuage,
Zi schacro luage.

Et *Lib.* 4. *cap.* 22. 27. 31. latrones cum Christo crucifixos *Scahero* vocat: quae vox hodie in media Germania ignota non est. In Legibus Frisiorum *Schaecraef* rapina, ut notat doctissimus Sibrandus Siccama. *Schachmun* quoque latrones nuncupantur Hero. German. *lib.* 2.

Siccam. in not. ad leg. Fris. tit 8 de not. num. sti.

Zu hant sie do uffspringen
Die starcken schachman.

Igitur, cum *scachum* nihil aliud sit, quam rapina, *schacher*, vel *schachman* raptor, latro, consequens est et *schachen*, vel *ontschaeken*, nihil aliud esse, quam rapere, vi abducere. Et quemadmodum raptor, latro, vel praedo ille quoque dicitur, qui eripuit, vel abduxit hominem, licet non vitiaverit, aut con-

stupraverit, ita sequitur in praesenti quoque articulo, pro raptu mulieris, seu *ontsaeckinge*, habendum esse, si vi abducta, nec tamen stuprata sit. Illud certe nemo negabit, latronis more versari in republica eum, qui honestam mulierem vi abduxit; cum ergo articulus 4. *eiusd. rubr.* 42. capite plecti velit latronem, qui obviam vi spoliavit, et quidem praecisa omni spe veniae, ridiculum foret capitis poenam ei remittere, qui mulierem vi abduxit. Quanto praestantior rebus homo, tanto enim gravius homines praedari, quam res eorum rapere. Quamobrem, ut ne absurditatem hanc legibus nostris municipalibus impingamus, omnino dicendum etiam solum raptum sine stupro capitis poena animadvertendum esse, Accedit quod in epilogo statutorum municipalium Carolus V. Imp. iusserit deficientibus statutis recurri ad ius commune scriptum; quod et illustres provinciae huius Ordines in specie, quantum ad raptum, observari receperunt in *cons. de matrim.* promulgata *anno* 1584. *art.* 29. Itaque ut maxime lex haec municipalis non confirmaret nostram sententiam; tamen interpretanda esset ex iure communi, ex quo sententiam nostram asseruimus. Imo quod plus est, Ordines ipsi *d. art.* 29. grande sententiae nostrae argumentum praebent, cum verbum, *ontschaecken*, interpretantur per verbum, *ontfueren*, eo ipsi docentes *ontscaecken* nihil esse aliud quam *ontfueren*; id est abducere, etiamsi stuprum non sequatur.

8 Nunc de eo tractemus, qui volentem rapuit, an poena huius statuti sit adficiendus? Hic quidem proprietas eiusdem verbi, *ontschaecken*, innuere videtur, non esse poena capitis afficiendum, qui volentem abduxit; ut enim lator non dicitur, cui viator non invitus res suas tradidit: ita nec raptor, vel *schaecken*, quem mulier non invita sequuta est. Accedit quod pleraeque circumiacentes regiones et confoederatae provinciae eodem iure utantur. Gelria sane iam olim usa est, ut intelligitur ex rescripto quodam Arnoldi Ducis *ult. Maii an.* 1451. quod annales Gelrorum praeferunt *Lib.* IX. Et expressum est novissime a Ru-

Ruarem part. 6. tit. 2 §. 3 Fris. lib 2. tit. 22 Transis. par. 2. tit. 10. prt. 13. Omli lib.

raemondanis. Expressum etiam a Frisiis, Transisalanis, Omlandis Mechliniensibus. Saxonibus quoque idem placuisse, si modo stuprum non accessisset, Daniel Mollerus testatur: cum tamen alioqui in vindicando hoc flagitio fuerint ita rigidi, ut equum quoque, quo mulier vecta esset, perimi voluerint, et aedes, quibus vis facta esset, destrui, quemadmodum legibus eorum, quibus titulus est *Landrecht*, seu Speculum Saxonicum, continetur. Quin imo, etsi stuprum fuerit sequutum muliere consentiente, poenam gladii cessare scripsit Colerus. Sed vehementer adversari videtur constitutio Ordinum nostrorum modo laudata, quae quantum ad raptum attinet, ad ius commune, seu scriptum recurri iubet: quod iubet etiam constitutio politica Ordinum Hollandiae *an.* 1580. *art.* 18.; nec non epilogus statutorum inclitae huius civitatis. Quid dicemus? an clausulis hisce contraria populi consuetudine derogatum esse? Non est necesse, ut eo confugiamus, ac ne consultum quidem, quoniam replicari facile poterat ex *L.* 2. *C. Quae sit long. consuet.*, non posse consuetudine populi antiquari rescripta Principum. Planius ita dicemus; per ius scriptum in *d. art.* 49., non solum ius civile, sed et Pontificium intelligendum: utrumque enim scriptum est. Ac licet prius atque antiquius civile nobis esse debeat: quippe conditum ab iis, qui citra controversiam potestatem condendi habuerunt; non paucis tamen casibus mores Pontificium praetulerunt civili. Id factum etiam in praesenti quaestione: cum iure civili cautum esset, ut pro raptore plectatur, et qui volentem abduxisset; Pontifices mitigaturi rigorem, adeo non puniunt hunc pro raptore, ut etsi ab initio invita rapta sit, vitium tamen subsequente puellae consensu purgari putent, *c. pen. et ult. de raptor.*. Ad hoc igitur Pontificium ius *d. art.* 29. refe- 9
rendus est. Atque ex eodem fundamento illud quoquoque defendi potest moribus nostris non esse capite plectendum sponsum, qui sponsam rapuit; nam et huic parcit ius Pontificium, *d. c. pen. de rap.* Non esse parent[illegible] puniendos exilio, si pactione,

7. art. 43. Melch. tit. 2. art. 12. 1 2. Moll. 3. semest. 7. Landr. lib. 5, art. 1. Coler. dec. 166. n. 1.

Dis. Codel. de iur nov. 18. n. 68.

Rebuf. in prooem. cons leg. gl. 5. n. 34. Zyp. tit. de rapt. tib. 9. Jntr. vanit. Hess. rubr. van. proces. crim. art. 31, Grot. 3. mand. 35.

aut dissimulatione iniuriam remiserint. Cum enim raptae iniuriam dissimulare liceat, et consensu vitium antecedens purgare, qui minus parentibus id licere debet? Non esse permittendum parentibus, aut consanguineis raptae raptorem in flagranti crimine deprehensum occidere. Periculose enim ferrum privatis porrigitur, quod a Magistratu distringendum est. Postremo vix est, ut moribus nostris bona raptori addici possint raptae? quandoquidem generaliter placuit, neminem ex caussa criminis perpetrati simul et bona, et vitam amittere, excepto crimine maiestatis. Praeterea arguit id civilis actio, quae raptae, vel vi stupratae moribus nostris adversus raptorem in id quod interest datur, quoniam difficilius maritum invenit: quae actio profecto dari non posset si omnia raptoris Bona addicerentur raptae.

De quarta violentiae specie latrocinio nimirum, et rapinis, quas *art.* 3. *de rubr.* 42. gladio punit, non est quod hoc loco dicamus quandoquidem pluribus iam ante diximus ad *Tit. de vi bon rapt.*

10 Restat ut aliquid dicamus de ea violentia, quam *d. rubr.* 42. *art.* 1. *pr.* non capite, sed pecunia multat, nempe si quis proposito et dolo malo fores alterius cultro, aliove quo telo in festaverit, nec tamen quemquam vulneraverit, aut in aedes irruperit, xx. Carolinis multatur. Quaeri enim poterat, solutione xx. Carolinorum defungaturne reus, an vero eo amplius extra ordinem coërceri possit? Quod idem quaeri poterat de speciebus propositis *rubr.* 32. Et existimo, non posse eo amplius extra ordinem puniri. Nam quod ad *art.* 1. *d. rubr.* attinet, quoniam *vers. seqq.* nominatim expressum est, eum qui et infestaverit, et irruperit in alienas aedes, praeter multam pacuniariam extra ordinem puniendum esse, consequens est, eum, qui infestaverit, non irruperit, tantum pecunia multari. Quod autem attinet ad *rub.* 32. proponit quidem et illa violentiae quasdam species, sed leviores; quippe, non tam proposito et deliberatione animi, quam impetu in rixa admissas: cuiu-

smodi violentiae pecunia tantum multantur. Idque vestigium eius iuris, quo maiores nostri usi sunt, qui referente Tacito, levioribus delictis convictos equorum pecorumque numero multabant, pars multae Regi, vel civitati; pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur. Tac. de mor Germ. cap. 5

FINIS.

Digitized by Google

INDEX

AD LEG. JUL. DE ADULTERIIS

CAP. I.

Quid sit adulterium, et a quibus committatur 3

Quae de adulterio leges latae ibid.
Ratione committi adulterium nequit 4
Definitio adulterii 5
An committatur cum ancilla, libertina, vili et abiecta; ad L. 29. *C.* de adult. 7
An cum vulgari ibd.
An cum iniusta uxore 9
An cum concubina alterius 13
An cum sponsa 15
An cum ea, quae marito repudium misit ibid.
An cum uxore absentis 17
An a marito cum innupta 18
An adulter, qui duas uxores ducit 19
De lenocinio et qui lenones 23
De reliquis qui adulterii poena teneantur 25
An teneantur qui infidelem ducunt 27

CAP. II.

De poena adulterii 30

An legis Juliae poena gladius fuerit ibid.
De poena gladii, et quibus ea gentibus placuerit, displicueritve 33
Rectene Justinianus adulterae poenam gladii remiserit 35
Rectene statuta eam poenam abrogaverint 38
An gladio puniendus qui per errorem nuptam pro innupta cognovit 42
An qui innuptam pro nupta 43
An conatus poenam gladii sufficiat 45
Improbatur Bartoli sententia osculo ibid.
Quid inter osculum, basium, suavium 46

Quid si diventum sit ad actum proximum ibid.
An omnes qui lege Julia tenentur etiam poena capitis plectendi, et nominatim de poena lenonum 47

C A P. III.

De amissone dotis et iure occidendi 50
Quatenus olim adultera perdiderit dotem ibid.
An haec poena sublata nov. 134. cap. 10. 51
An ad hanc poenam accusatio necessaria 53
An lucretur dotem qui deprehensam occidit 55
Quid si statutum permittat occidere 56
An succedere uxori possit, qui deprehensam occidit ibid.
An fiscus successonem ei aufert tamquam indigno 57
An heredes quoque mulieris exceptione submoveri possint 58
An haec exceptio prosit heredibus mariti 59
Quid sit de dote profectitia, vel ab extraneo data ibid.
Quid si quis spe dotis impudicam duxerit 60
An propter oscula dotem perdat uxor 61
De iure occidendi, et cur diversa patris, et mariti conditio 62
An hac parte sponsa pro uxore habenda 63
Ad adulteri appellatione contineantur ministri internuncii 64
An deprehensus in praeludiis adulterii occidi possit ibid.
An adultera praegnans 65
An qua alia contumelia adficere adulterum liceat, et an castrare ibid.
Quae poena eius qui ultrà modum dolori suo indulsit 66

C A P. IV.

De accusatione adulterii, et effectu sententiae 67
Uxor maritum accusare adulterii nequit ibid.
Minor suam iniuriam exsequi potest ibid.

Moechus et moecha simul accusari nequeunt 69
An constante matrimonio accusari possint ibid.
Servi adulterae manumitti an possint 70
Intra quod tempus accusatio instituenda ibid.
De iure mariti et patris ibid.
An maritus timeat calumniae poenam 71
An pater 73
An sponsa iuramenti accusari possit ibid.
An hodie extranei prorsus excludantur 75
An filio quoque ius accusandi competat ibid.
An avo et fratri uterino ibid.
Hodie maritus iscribere ante teneatur 76
Quas prescriptiones antiquet L. 28. O. h. tit. ibid.
Quis effectus sententiae in hoc iudicio 77.

CAP. V.

De stupro ibid.
Stuprum unde dictum ibid.
Quid sit 78
Cum ancillis et vilioribus non committitur stuprum ibid.
Nisi vi subactae sint 80
An meretricem invitam subigere liceat ibid.
Quatenus meretrici luxuriari liceat ibid.
An ultro invitati ac lege tenentur 81
An stupratae quoque 82
De iis, quorum ope, consilio factum est stuprum de lenonibus 83
Quae poena stupri 84
An vidua intra annum luctus cognita amittat dotem 85
Intra quod tempus accusatio instituenda ibid.

CAP VI.

De incestu et venere prodigiosa 86
Incestus unde dictus ibid.
Quid sit et quotuplex ibid.
An incestus iure gentium committatur cum transversalibus, et adfinibus 87
Cum quibus iure civili 89

Quae poena incestus 90
De pubblicatione bonorum 92
De accusatione ibid.
Quid venus monstrosa et quae poena 93
An conatus capite puniendus 94
An publicanda bona ibid.
De tempore accusationis 95

CAP. VIII.

De usu, ad Constit. Ord. de Matrimonio 96
Quae moribus nostris adulterii poena ibid.
An aequitati consentanea 97
Non recte adulterae poena capitis remissa 98
Non recte adultero coelibi ibid.
Constit. Ord. de poena adulterii interpretatione intendenda, non remittenda ibid.
An habeat locum in adulterio cum incestu coniuncto ibid.
An gravius puniendus, qui in domo mariti peccavit ibid.
An bigamus capite puniendus, et quid si bina sponsalia contraxit 100
An famulus dominam adulterans capite puniendus 101
An hospites, convictores, studiosi 102
An in d. constit. uxoris nomine contineatur sponsa ibid.
An d. constit. pertineat ad eos, qui opem, consilium tulerunt 103
An caelebs adulter fiat infamis ibid.
Cum in Belgio dotes non sint, quid amittat adultera ibid.
An maritus habeat ius occidendi 105
Quomodo adulteria numeranda 106
Quae moribus stupri poena 107
An stuprata cogatur stupratori nubere 108
An dotanda quae consensit in stuprum ibid.
An vilis dotanda ibid.
An vidua 109
Quomodo dos constituenda ibid.

An praeter dotem, etiam legis Juliae poena plectendus stuprator 110
An poenae secundarum nuptiarum habeant locum moribus nostris ibid.
An incestus committatur cum filia sororis uxoris 113
An cum vidua privigni 117
Defensa pudicitia Germanorum adversum Pichenam 119

TIT. IV.

AD LEG. JUL. DE VI PUBLICA

AD LEG. JUL. DE VI PRIVATA

CAP. I.

De vi publica 121
Julia de vi a quo lata ibid.
Quid intersit inter vim publicam et privatam ibid.
Enumeratio specierum 123
Quatenus armorum usus licitus ibid.
An incidat in hanc leg. qui oppugnavit, non expugnavit aedes 124

CAP. II.

De poena, et ad Leg. unic. Cod. de rapt. Virg. 125
Poenae violentia varia ibid.
An femina incidat in leg. unic. C. de rapt. 126
An femina rapiens feminam; mas marem, et pueris abductis a militibus 127
An rapiens meretricem, an vilem 129
An raptus gravissimum crimen 131
An capite plectendus qui rapuit, non vitiavit 133
An qui vi stupravit non abduxit 135
Quatenus raptor caedis reus 139
Quid sit in fraganti rapina deprehendi ibid.
Omnibus ne cognatis raptae ius occidendi datum sit 140
Quomodo convincendus raptor ante caedem 141
Quatenus sponsam suam rapiens plectendus capite ibid.

Quatenus raptor privetur fori praescriptione, at appellandi facultate 142
Quid fiat de bonis raptoris, si asce tria rapta fuerit 143
An liberis raptoris conservetur legitima 144
Cur interdictum raptae nuptiis raptoris ibid.
Qui conscii et ministri intelligendi 145
Orba parentibus si consenserit, an mitius raptor plectendus 146
Quid st puella sollicitaverit ultro raptorem 147
An parentes gratis possint remittere iniuriam ibid.

CAP. III.

De vi privata 148
Quid vis privata et quae species ibid.
De concursu vis publicae cum vi privata, seu utriusque capitis leg. ibid.
Quae poena huius criminis, iudicia cum hoc concurrant 149
Qui vim fecit debitori ipso ne iure amittat creditum 151

CAP IV.

De usu et iure Municipali ibid.
De armis, et quibus ea fabricare, gestare liceat ibid.
An statutum vetans arma gestari obliget peregrinum 152
De poena vi irrumpentis in alienas aedes 158
Et quid si irruperit in villam, hortum, cauponam stabulum ibid.
Quid si iniuria irritatus irruperit 155
Quid si non per vim ingressus vim in aedibus fecerit ibid.
An capite plectendus qui abduxit non stupravit 156
An capite plectendus qui volentem abduxit 158
An sponsus qui sponsam, et de parentibus, de iure occidendi, de bonis raptoris 159
An qui telo infestat alienas aedes corporaliter plectendus 169

0 75 738552